Das Wesen der Jagdberechtigung nach preußischem Landesrecht.

Inaugural-Dissertation

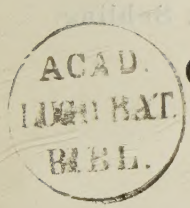
der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von



Georg Liste
aus Dramburg i. Pom.,
Referendar in Berlin.

Approbiert am 31. Januar 1911.

BERLIN
Verlag von R. Trenkel
1911.

190

Referent: Universitätsprofessor Dr. Sehling.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorwort	I
I. Begriffsbestimmung der Jagdberechtigung	1
II. Die rechtliche Natur der Jagdberechtigung . . .	6
III. Die Irrlehre vom Jagdausübungsrecht	18
IV. Unmöglichkeit, die Jagdberechtigung in die Klasseneinteilung unserer subjektiven Rechte einzuordnen	51

Literaturverzeichnis.

v. Anders, Das Jagd- und Fischereirecht, Innsbruck 1885.

Bauer, Die Jagdgesetze Preußens, 4. Aufl. Bd. I: Die Jagdordnung vom 15. Juli 1907, Neudamm 1909.

Bruck, Die Jagd- und Vogelschutzgesetzgebung in Elsaß-Lothringen, Straßburg 1907.

v. Brünneck, Jagdrecht in Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. Bd. IV, Jena 1900 S. 1304f.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Jena 1909, Bd. I.

Dalcke, Preußisches Jagdrecht, Breslau 1908.

Dernburg, Sachenrecht, 4. Aufl. Halle a. S. 1908.

— Pandekten, 5. Aufl. Berlin 1896, Bd. I.

— Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. II, 5. Aufl. Halle a. S. 1897.

Dickel, Das deutsche bürgerliche Recht für Forstmänner Berlin 1900.

— Über das Hegerecht des Jagdberechtigten und die Ersatzpflicht des Militärfiskus für Schädigungen der Jagd durch Truppenübungen, Breslau 1910, Verlag M. & H. Marcus (Sonderabzug aus Bd. II der Festschrift für Gierke) konnte in dieser Abhandlung nicht mehr benutzt werden.

Ebner, Das preußische Jagdrecht; in den Handbüchern des preußischen Verwaltungsrechts Bd. IV, Berlin 1908.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, Berlin 1903.

Engelhard-Danckelmann, Das Jagdrecht im Geltungsbereich der preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907, Berlin 1908.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. Marburg 1904, Bd. I.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. u. 5. Aufl., II. Bd., I. Abt. Das Sachenrecht, Marburg 1909.

Förster-Eccius, Preußisch. Privatrecht, 7. Aufl. Berlin 1896.

Frommhold, Über das Jagdrecht; in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Jena 1908. Bd. 53 S. 188ff.

Gerber, System des deutschen Privatrechts, 15. Aufl. Jena 1886.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II Sachenrecht, Leipzig 1905.

— Grundzüge des deutschen Privatrechts in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Leipzig und Berlin 1904.

Görcke, Die preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907, 4. Aufl. Berlin 1908.

v. Haerdtl, Grundbegriffe des Jagdrechts, Wien 1903.

Hahn, Das preußische Jagdrecht, 2. Aufl. Breslau 1848.

Hasenjäger, Beiträge zur Lehre vom Jagdpachtvertrag, Borna-Leipzig 1908.

Holtgreven-Wolff, Das Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891. 4. Aufl. Berlin 1902.

Jaehner, Eigentumserwerb am Wilderergut, Göttingen 1897.

Josef, Erläuterungen zu den Besitzklagen des bürgerlichen Gesetzbuchs im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 15, Berlin 1898 S. 265ff.

Kohler, Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1906 Bd I.

Kuhn, Das preußische Forst- und Jagdrecht, Quedlinburg und Leipzig 1840.

Kunze-Kühnemann, Die preußischen Jagdpolizeigesetze, 2. Aufl. Berlin 1907.

Laurop, Das Forst- und Jagdwesen und die Forst- und Jagdliteratur Deutschlands, Stuttgart 1843.

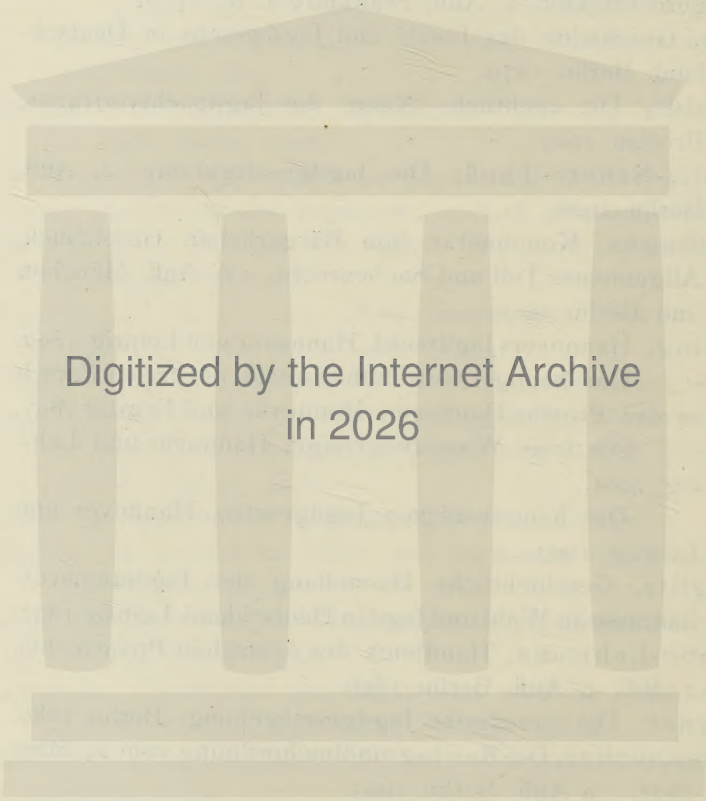
Lehfeld, Jagdrechtskunde für den preußischen Weidmann, Berlin 1896.

Nagler, Die Jagdwilderei in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil, Bd. VIII, Berlin 1906 S. 417ff.

Neubauer, Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts usw., Berlin 1880.

Neumann, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin 1909.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 5. Aufl. 1909.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl. Berlin 1910.
— Bayerisches Landesprivatrecht, 1. Abt. Halle a. S. 1903.
Riccius, Entwurf von der in Teutschland üblichen Jagtgerechtigkeit, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1772.
Roth, Geschichte des Forst- und Jagdwesens in Deutschland, Berlin 1879.
Schmidt, Die rechtliche Natur des Jagdpachtvertrages, Breslau 1907.
Schultz-Seherr-Thoß, Die Jagdgesetzgebung, 2. Aufl. Berlin 1908.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil und Sachenrecht, 5/6. Aufl. München und Berlin 1910.
Stelling, Hannovers Jagdrecht, Hannover und Leipzig 1890.
— Das heutige Gewohnheitsrecht der freien Pürsch in der Provinz Hannover, Hannover und Leipzig 1897.
— Die freie Wasservögeljagd, Hannover und Leipzig 1901.
— Die hannoverschen Jagdgesetze, Hannover und Leipzig 1905.
Stieglitz, Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland, Leipzig 1832.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, 2. Bd., 3. Aufl. Berlin 1896.
Wagner, Die preußische Jagdgesetzgebung, Berlin 1889.
Willenbücher, Die Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897. 3. Aufl. Berlin 1905.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906, Bd. I.
Wirschinger, Das Jagdrecht des Königreichs Bayern, München 1902.
Wurzer, Die Übertragbarkeit des Jagdpachtrechts in Preußen S. 354ff. in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 54 Jahrg. 1910.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0091

Vorwort.

Die Anregung zur vorliegenden Abhandlung verdanke ich meinem verehrten Universitätslehrer, Herrn Professor Dr. Dickel, Berlin. Meine Absicht ging ursprünglich dahin, einen Beitrag zur Lehre vom Jagdpachtvertrag zu liefern. Die Beschäftigung mit dieser Materie zwang mich, mir zunächst über das Wesen der Jagdberechtigung Klarheit zu verschaffen. Dabei geriet ich mit einer Reihe der herrschenden jagdrechtlichen Theorien in Widerspruch, so daß ich mich veranlaßt sah, zunächst hierzu Stellung zu nehmen. Der zu bewältigende Stoff hat sich jedoch als so umfangreich erwiesen, daß ich mich zurzeit auf die Behandlung des Wesens der Jagdberechtigung beschränken und die Arbeit über den Jagdpachtvertrag zurückstellen muß.

Meine Erörterungen bauen sich im wesentlichen auf dem neuerdings auch vom Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 1. Dezember 1908 (JW. 09 S. 48 ff.) mit folgenden Worten anerkannten Grundgedanken auf:

„Das Jagdrecht stellt nicht ein mit dem Eigentum am Grundstücke verbundenes selbständiges Recht dar und ist deshalb kein Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. Es ist überhaupt kein für sich allein bestehendes, vom Eigentum loszulösendes Recht, sondern es fällt lediglich unter die Nutzungen, die aus dem Eigentum am Grundstück zu ziehen sind."

Wenn man diesen Grundgedanken konsequent durchführt, so erscheint die ganze Lehre von der Jagdberechtigung wie ein klarer Bach, dem man an jeder Stelle auf den Grund sehen kann. Es folgt einmal daraus, daß alle Versuche scheitern müssen, die Jagdberechtigung unter die

obligatorischen oder dinglichen, unter die teilbaren oder unteilbaren oder unter die Privat- oder öffentlichen Rechte zu subsumieren, da unser Rechtssystem solche Klassifikationen nur bei subjektiven Rechten gestattet, nicht aber bei Einzelbefugnissen, die ihrerseits wieder subjektiven Rechten — als begrifflich übergeordneten Rechtskomplexen — entfließen. Es folgt ferner daraus, daß Gegenstand des Jagdpachtvertrages das Grundstück, nicht das Jagdrecht ist. Dem Reichsgericht ist allerdings die Tragweite des von ihm in jener Entscheidung ausgesprochenen Grundgedankens nicht klar geworden, sonst könnte es nicht in derselben Entscheidung erklären: „Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 5. Mai 1908 die Auffassung vertreten, daß Gegenstand des Jagdpachtvertrages das Jagdrecht und nicht die zu bejagenden Grundstücke sind. An dieser rechtlichen Beurteilung wird nach nochmaliger Prüfung auch gegenüber den in der Literatur vertretenen gegenteiligen Ansichten festgehalten.“ Indem das Reichsgericht nämlich richtig der Jagdberechtigung die Eigenschaft eines selbständigen subjektiven Rechts abspricht, faßt es dennoch den Jagdpachtvertrag als Vertrag über das Jagdrecht auf. Das ist ein unlöslicher Widerspruch. Das Reichsgericht hat aber endlich mit der angezogenen Entscheidung auch festgestellt, daß die Jagdbeute Frucht des Grundstücks ist. § 99 BGB. lautet:

„Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.

Früchte eines Rechts sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile.

Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.“

Bisher galt dem Reichsgericht die Jagdbeute als Frucht eines Rechts gemäß § 99 Abs. 2 BGB. Damit, daß es ausgesprochen hat, ein subjektives Jagdrecht existiere nicht,

hat es gleichzeitig festgestellt, daß die Jagdbeute gemäß § 99 Abs. 1 BGB. Frucht des Grundstücks ist, daß sie zu der sonstigen Ausbeute gehört, welche aus dem Grundstück seiner Bestimmung gemäß gewonnen wird. Unter § 99 Abs. 2 kann die Jagdbeute des Grundeigentümers nicht mehr fallen, da die Jagdberechtigung kein Recht ist. Aus demselben Grunde kann sie nicht unter § 99 Abs. 3 fallen. Daß die Jagdbeute nicht zu den Vorteilen zu zählen ist, welche der Gebrauch des Grundstücks gewährt (§ 100 BGB.), ist unzweifelhaft (vgl. dazu Planck, BGB. 3. Aufl. Berlin 1906: Sachenrecht, Bd. III S. 57 Anm. 2 b zu § 866 BGB., nach welchem der Gebrauch des § 100 BGB. den Gegensatz zur Fruchtziehung und zur Verwaltung bildet). Das Reichsgericht hätte sonach eigentlich, indem es von seinen früheren Anschauungen abwich, gemäß § 137 GVG. eine Plenarentscheidung der vereinigten Zivilsenate herbeiführen müssen, es hat jedoch offenbar die Konsequenzen des von ihm aufgestellten Grundsatzes damals nicht übersehen. Meines Erachtens ist es nur noch eine Frage der Zeit, daß die Rechtsprechung zu dem natürlichen Resultat gelangen wird, als Gegenstand des Jagdpachtvertrages das Grundstück anzusehen und damit dem Jagdpächter den verdienten Besitzschutz zu gewähren.

I. Begriffsbestimmung der Jagd=berechtigung.

Die Jagdberechtigung ist die Berechtigung zur Okkupation und Hege bestimmter Tierarten nach bestimmten weidmännischen Regeln auf einem bestimmten Gebiet.

Gemäß Art. 69 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die Jagd unberührt geblieben. Auf Grund der im Art. 3 desselben Gesetzes der Landesgesetzgebung erteilten Ermächtigung, im Rahmen der vorbehaltenen Rechtsgebiete neue landesgesetzliche Vorschriften zu erlassen, hat Preußen das Jagdwesen durch die Jagdordnung vom 15. Juli 1907 kodifiziert[1]). Dieses Gesetz, dessen Geltungsbereich sich nicht auf die Provinz Hannover, die hohenzollernschen Lande und die Insel Helgoland erstreckt, hat im § 86 die meisten früheren jagdrechtlichen Vorschriften beseitigt. Nicht aufgehoben wurden u. a. die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Preußischen Landrechts, welche demgemäß heute noch Gesetzeskraft haben.

Das Allgemeine Preußische Landrecht gibt in Teil II Tit. 16 § 30 folgende Begriffsbestimmung der Jagdberechtigung: „Das Recht, jagdbare wilde Tiere aufzusuchen und sich zuzueignen, wird die Jagdgerechtigkeit genannt.“ Diese Definition, der man heute noch vielfach begegnet,

[1]) Nicht einheitlich geregelt, sondern in Geltung gelassen wurden die bisherigen Bestimmungen über das Töten wildernder Hunde und Katzen und über die Aneignung abgeworfener Hirschstangen.

ist nicht erschöpfend[1]). Außer der Berechtigung zu den auf Okkupation von Jagdtieren gerichteten Handlungen, nämlich zum Aufsuchen, Verfolgen, Fangen, Erlegen und Inbesitznehmen von Jagdtieren (einschließlich des Fallwildes, der Eier und Jungen, in einzelnen Provinzen auch der abgeworfenen Hirschstangen), zur Errichtung der hierzu erforderlichen Anstalten, wie z. B. Herstellung von Anstandslöchern, Kanzeln, Hütten usw. umfaßt die Jagdberechtigung eine Reihe anderer Befugnisse, welche als Hege des Wildes bezeichnet werden. Hierzu gehören alle Maßregeln, welche der Pflege und dem Schutze des Wildes dienen, wie z. B. Errichtung von Futterstätten, Abschuß schädlicher, dem Wilde nachstellender nicht jagdbarer Tiere, Schutzmaßnahmen gegen Wildschaden usw. Man wird es vermeiden müssen, bei der Begriffsbestimmung der Jagdberechtigung wieder mit dem Ausdruck „Jagd“ zu operieren, wie es Haerdtl[2]) tut. Die Jagdberechtigung kann daher meines Erachtens nur definiert werden als die Berechtigung zur Okkupation und Hege bestimmter Tierarten nach bestimmten weidmännischen Regeln auf einem bestimmten Gebiet; im wesentlichen übereinstimmend von Anders[3]), Nagler[4]), Ebner[5]), Bauer[6]), Dalcke[7]), Wirschinger[8]) und das Reichsgericht, welches zwar in der Entscheidung vom 1. Dezember 1908 (JW. 09 48ff. und Neumann, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen zu § 581 BGB. S. 861) das Jagdrecht als das „gesetzlich geschützte, nur jagdpolizeilich beschränkte ausschließliche Aneignungsrecht des Eigentümers an den auf seinem Grundstücke angetroffenen jagdbaren Tieren“ bezeichnet, aber in der Entscheidung vom

[1]) Vgl. Ebner, S. 26; v. Haerdtl S. 1.

[2]) S. 9. „Das Jagdrecht im subjektiven Sinne ist die Berechtigung der ausschließlichen Ausübung der Jagd auf einem bestimmten Gebiete. Unter Ausübung der Jagd sind aber alle Tätigkeiten zu verstehen, welche nach bestimmten erprobten, und in der betreffenden Gegend, in welcher das Jagdgebiet liegt, geltenden Grundregeln als weidmännischer Betrieb zusammengefaßt werden können.“

[3]) S. 23. [4]) S. 438. [5]) S. 26. [6]) S. 13. [7]) S. 5. [8]) S. 27.

15. Juni 1896 Bd. 29 S. 8 ausspricht: „Der Jagdbetrieb besteht nicht nur im Töten und Fangen von Wild, sondern auch in dessen Hege und Schonung."

Die hier gegebene Definition ist nicht ganz vollkommen, weil sie möglicherweise dem Gedanken Raum läßt, daß die Jagdberechtigung aus zwei verschiedenen Bestandteilen bestehe, was nicht der Fall ist. Die Jagdberechtigung enthält vielmehr einen Komplex der verschiedenartigsten Befugnisse, die unter dem Begriff Jagdberechtigung zusammengefaßt werden. Die beiden Ausdrücke „Okkupation" und „Hege" habe ich in Anlehnung an berufene Vorgänger nur gewählt, weil sich sämtliche in der Jagdberechtigung enthaltenen Befugnisse nicht einem einzigen Oberbegriff, wohl aber diesen beiden Oberbegriffen unterordnen lassen.

Verfehlt ist die Definition von Lehfeld[1]): „Das Jagdrecht ist die vom Gesetz jedem Grundeigentümer gegebene vermögensrechtliche Herrschaft über das auf seinem Grund und Boden befindliche jagdbare Wild" mit dem Zusatz: „Der auf dem Grundbesitz jeweilig befindliche Wildstand ist ein Vermögensbestandteil des Besitzers." Schon von einer tatsächlichen Herrschaft über jagdbares Wild kann, solange das Wild sich in Freiheit befindet und beständig auf fremdes Gebiet hinüberwechselt, keine Rede sein, geschweige denn von einer vermögensrechtlichen. Ferner sind nach § 960 BGB. wilde Tiere herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. In dem Begriff der Herrenlosigkeit ist enthalten, daß die wilden Tiere vor ihrer Okkupation sich in niemandes Eigentum befinden. Daher können sie auch nicht Vermögensbestandteil des Grundeigentümers sein.

In der Jagdgesetzgebung und in der Literatur und Rechtsprechung wird die Jagdberechtigung mit den verschiedensten Ausdrücken bezeichnet, so mit „Jagd"[2]), „Jagd-

[1]) Lehfeld S. 2.

[2]) Z. B. JO. § 28.

recht“ [1]), „Jagdgerechtigkeit“ [2]), „Jagdausübungsrecht“ [3]), „Jagdberechtigung“ [4]). Dieser Wechsel im Ausdruck hat zu der auf jagdrechtlichem Gebiet herrschenden Begriffsverwirrung wesentlich beigetragen. Da die Jagdberechtigung einen Komplex von Befugnissen gewährt, hat der Gesetzgeber es sich naturgemäß versagen müssen, in den einzelnen von der Jagdberechtigung handelnden Bestimmungen, wie z. B. in den §§ 292, 294 StGB., §§ 29, 39 JO. u. a. kasuistisch sämtliche Befugnisse aufzuzählen, welche er in der jeweiligen Gesetzesvorschrift hat treffen wollen. Er hat vielmehr die Auslegung des Gesetzes im Einzelfall dem Richter überlassen. Ebner [5]) meint in seinem preußischen Jagdrecht, daß „Jagdausübung“ und „Ausübung der Jagdberechtigung“ unterschieden werden müßten. Unter „Jagdausübung“ verstehe das Gesetz das Aufsuchen, Nachstellen und Verfolgen der jagdbaren wilden Tiere, unter „Ausübung der Jagdberechtigung“ alle übrigen den Inhalt der Jagdberechtigung ausmachenden Befugnisse. Wenn das Gesetz diese Unterscheidung machen würde, so wäre sie unzutreffend, da das Aufsuchen, Nachstellen und Verfolgen der jagdbaren wilden Tiere nichts anderes als die Ausübung der Jagdberechtigung, sei es der eigenen oder einer fremden (wie z. B. seitens des Wilderers), darstellt. Das Gesetz macht aber diese Unterscheidung in Wirklichkeit nicht, identifiziert vielmehr regelmäßig „Jagdausübung“ und „Ausübung der Jagdberechtigung“, was schon das Kammergericht in der Entscheidung vom 28. April 1901 (Jahrb. d. Entsch. d. KG. [Johow] Bd. 22 C. 56) ausgesprochen hat. Die Jagdordnung gebraucht z. B. in den §§ 5 Abs. 2 [6]), 20 Abs. 2, 24 Abs. 4, 28 Abs. 1, 29, 30, 31

[1]) Z. B. JO. §§ 2, 3.

[2]) Z. B. ALR. II, 16 § 30.

[3]) Allgemein in Literatur und Praxis.

[4]) Z. B. JO. § 86 Abs. 1 Ziff. 16.

[5]) Ebner S. 27, 31; derselben Ansicht sind Engelhard-Danckelmann S. 96.

[6]) Hier müßte richtig von der Verpachtung des Grundstücks statt von der Verpachtung der Jagdausübung die Rede sein; jedenfalls umfaßt aber hier die Jagdausübung auch alle übrigen weidmännischen Handlungen außer dem Aufsuchen, Nachstellen und Verfolgen der jagdbaren Tiere.

usw. den Ausdruck „Jagdausübung“ in einem über das Aufsuchen, Nachstellen und Verfolgen der jagdbaren Tiere hinausgehenden Sinne, also in dem Sinne, in welchem Ebner von „Ausübung der Jagdberechtigung“ spricht. Danach ist die Ebnersche Auslegung des Gesetzes unrichtig und praktisch kaum zu verwerten.

II. Die rechtliche Natur der Jagdberechtigung.

Die Jagdberechtigung ist nicht ein besonderes selbständiges, neben dem Grundeigentum bestehendes Recht, nicht ein Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB., sondern eine der mannigfachen im Eigentum enthaltenen Nutzungsbefugnisse.

Überall dort, wo sich der Begriff des Eigentums als des Rechtes der unbeschränkten ausschließlichen Herrschaft über eine Sache durchgesetzt hatte, gehörte zu den aus dem Eigentum fließenden Befugnissen auch die Befugnis zur Ausübung der Jagd auf dem eigenen Grund und Boden. Das ist etwas Selbstverständliches, Natürliches[1]), eine Folge der Anschauung, daß der Eigentümer über sein Hab und Gut frei verfügen, daß er sein Eigentum nach allen Richtungen nutzen, daß er unberechtigte Eingriffe Dritter in seine Besitz- und Eigentumssphäre abwehren darf. Sobald die Rechtsordnung dem Eigentümer Besitzschutz gewährte und ihm die Möglichkeit gab, jeden anderen an dem Betreten seines Grund und Bodens zu verhindern, war tatsächlich die ausschließliche Jagdberechtigung des Eigentümers zur Entstehung gelangt. Kraft seines Eigentums ist demnach der Eigentümer Jagdberechtigter, in dem Rechtsschutz des Eigentums wurzelt ganz natürlich die Jagdberechtigung des Eigentümers.

Schon nach römischem Recht war die Befugnis zur Vornahme von Handlungen, durch welche man dem Wilde

[1]) Vgl. v. Haerdtl S. 11, 16.

nachstellte, Ausfluß des Grundeigentums[1]). Der Eigentümer durfte jedem Unberechtigten das Betreten seines Grund und Bodens verwehren. Damit war er in die Lage versetzt, jeden Nichtberechtigten an der Ausübung der Jagd auf seiner Scholle zu hindern. Die Jagdberechtigung gehörte zu den Nutzungsbefugnissen des Eigentümers; wer berechtigt war, die Nutzungen des Grundstücks zu ziehen wie der Nießbraucher, hatte auch die Jagdberechtigung[2]).

Dieselbe Erscheinung finden wir im deutschen Recht. Das Jagdrecht war ursprünglich mit dem Immobiliareigentum verbunden, es war Ausfluß des Grundeigentums[3]). „Jagd und Fischerei waren uralte Bestandteile des germanischen Grundeigentums[4])." Wo Sondereigentum bestand, hatte der Eigentümer die Jagdberechtigung, wo Eigentum der Markgenossenschaft bestand, waren die Markgenossen jagdberechtigt. Während danach im älteren Deutschland dem natürlichen Rechtszustande und Rechtsempfinden entsprechend im Eigentum auch die Jagdberechtigung als eine der vielen Nutzungsbefugnisse enthalten war, vollzog sich im Mittelalter unter dem Einfluß eigenartiger deutscher Verhältnisse vielfach eine künstliche Ausscheidung der Jagdberechtigung aus dem Grundeigentum und ihre Behandlung als selbständiges Vermögensrecht.

Seit dem neunten Jahrhundert erklärten die deutschen Könige kraft ihres Hoheitsrechts einzelne nicht in ihrem Eigentum stehende Wälder teils mit teils ohne Genehmigung der Jagdberechtigten zu Bannforsten, indem sie die Jagd in ihnen bei Strafe des Königsbanns verboten. Allmählich wurden auch nicht eingeforstete Jagdgebiete vermöge des Wildbanns verschiedenartigen Beschränkungen unterworfen Die so erlangte Jagdberechtigung übten die Könige ent-

[1]) Vgl. v. Anders S. 9.

[2]) Vgl. 1 9 § 5 D 7, 1; 1 62 D 7, 1.

[3]) Ebenso Dickel S. 508; Roth S. 506; Neubauer S. 85; Stieglitz S. 26; Riccius S. 25; Hahn S. 30; Wagner S. 38; Dalcke S. 1; Lehfeld S. 1 und die herrschende Meinung.

[4]) Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. II S. 249.

weder selbst aus oder sie verliehen sie an die Eigentümer oder an weltliche oder geistliche Herren. Die damit einsetzende Trennung der Jagdberechtigung vom Grundeigentum machte weitere Fortschritte mit der Erstarkung der Landeshoheit und unter dem Einfluß, welchen mit der Ausbildung des Lehnswesens die Standesverhältnisse auf die Rechte der Grundeigentümer ausübten. Mit einem großen Teil der königlichen Rechte gingen auch die Jagdbefugnisse auf die weltlichen und geistlichen Landesfürsten über. Der Bauernstand geriet meist in dingliche Abhängigkeit von Rittergütern und Klöstern. Damit vollzog sich auch seine allmähliche Entrechtung in bezug auf die Jagd. Während zunächst den Bauern noch die Okkupation gewisser Wildarten, jedoch nur für ihren eigenen Bedarf und nach besonderer Verleihung der Jagdberechtigung gestattet war, wurde ihnen gegen Schluß des Mittelalters die Jagdberechtigung gänzlich entzogen. „Der Stand entscheidet über das Jagdrecht[1])." Seit dem 16. Jahrhundert erfuhr auch die Jagdberechtigung der Grundbesitzer, insbesondere der Mitglieder der privilegierten Stände, eine weitere Beschränkung, indem die Fürsten nunmehr im ganzen Umfange ihrer Territorien das Jagdregal in Anspruch nahmen. Unterstützt wurden sie hierbei durch die Doktrin der romanistisch geschulten Juristen, die „nicht nur alle Begünstigungen und Vorrechte, welche das römische Recht dem Fiskus beilegte, auf die Landesherren ausdehnten, sondern ganz analog dem Märchen des dominii mundi des Kaisers bald zu einem dominio territorii des Landesherrn gelangten, aus dem sich dann ebenso wie aus der Lehre des römischen Rechts, daß bona vacantia dem Fiskus gehörten, welche man auf alle herrenlose Gegenstände ausdehnte, sehr leicht eine Reihe von Regalien entwickeln ließ"[2]). Zufolge dieses Jagdregals durften nunmehr die Fürsten auf allen Grundstücken innerhalb ihres Territoriums die Jagd ausüben, jeder andere bedurfte zur Jagd eines

[1]) Stobbe-Lehmann S. 572.

[2]) Stieglitz S. 233.

besonderen landesherrlichen Privilegs. Das Regal hat sich jedoch nicht überall durchsetzen können[1]). In einigen Ländern war es dahin eingeschränkt, daß nur die sog. hohe Jagd verliehen wurde, während die niedere Jagd den Rittergutsbesitzern verblieb. Vielfach erhielt sich die uneingeschränkte Jagdberechtigung der Grundeigentümer, der städtischen Bürger im Stadtgebiete und der Dorfgenossen innerhalb der Gemeindeflur.

Das Preußische Allgemeine Landrecht bestimmte in Teil II Tit. 16 § 39: „Die Jagdgerechtigkeit gehört zu den niederen Regalien und kann von Privatpersonen nur so, wie bei Regalien überhaupt verordnet ist, erworben und ausgeübt werden." Da das Preußische Allgemeine Landrecht nur als subsidiäres Gesetzbuch erlassen war, indem es nur an die Stelle des bisherigen „römischen gemeinen Sachsenrechts und anderer fremden subsidiarischen Rechte treten", die Provinzialgesetze und Statuten jedoch ihre Gültigkeit behalten sollten, so hat das Regal in einer Reihe von Provinzen keine gesetzliche Anerkennung gefunden.

Seit der französischen Revolution, die durch das Gesetz vom 4. August 1789 über Aufhebung der Feudalrechte dem Grundeigentümer die Jagdberechtigung verlieh, machte sich auch in Deutschland die alte Anschauung wieder geltend, daß jedem Grundeigentümer die Jagdberechtigung auf seinem Grund und Boden zustehen müsse. Die Abschaffung der Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden bildete daher eine der Hauptforderungen der liberalen Partei im Jahre 1848 und wurde im § 37 der Grundrechte des deutschen Volkes durch die Nationalversammlung zu Frankfurt a. M. zum Ausdruck gebracht. In Preußen wurde durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 im § 1 jedes Jagdrecht auf fremdem Boden ohne Entschädigung aufgehoben. § 2 bestimmte: „Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht statt-

[1]) Gierke, Grundzüge S. 494; derselbe, Dt. Pr. R. S. 400; Gerber S. 173; Dernburg, Sachenrecht S. 385; Stieglitz S. 287 ff.; Ebner S. 11; Nagler S. 429 Anm. 4; v. Brünneck S. 1308 u. a.

finden." § 3 lautete: „Die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu." Damit hatte der Gesetzgeber für Preußen den ursprünglich in Deutschland geltenden Rechtszustand wiederhergestellt: Das Jagdrecht war in das Eigentum zurückgefallen, das Eigentum hatte sich nach dieser Richtung wieder konsolidiert (sog. Elastizität des Eigentums)[1]), die Jagdberechtigung galt wie früher nur noch als Ausfluß des Eigentums. Es handelte sich, wie Dickel[2]) treffend bemerkt, bei der Wiederverleihung des Jagdrechts an den Grundeigentümer nicht darum, „ein für sich bestehendes Recht künstlich mit dem Eigentumsrechte zu vereinigen, es galt vielmehr anzuerkennen, daß das Jagdrecht sehr natürlich ein Ausfluß des Grundeigentums ist, wie es dies ursprünglich war". Der Wortlaut des § 37 der Grundrechte des deutschen Volkes: „Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden", sowie derjenige des von der preußischen Nationalversammlung am 13. Oktober 1848 aufgestellten Grundsatzes, daß das Jagdrecht lediglich ein Ausfluß des Grundeigentums, ein Zubehör des Grund und Bodens sei, lassen erkennen, daß die Redaktoren dieser Bestimmungen sich das Jagdrecht nicht als ein neben dem Grundeigentum bestehendes besonderes Recht dachten[3]). Zu Zweifeln könnte allerdings der von der Nationalversammlung gebrauchte Ausdruck „Zubehör" Anlaß geben, da gemäß §§ 2, 42 Tit. 2 Teil I ALR. auch Rechte[4]) Zubehör sein können, immerhin schließt der Vordersatz, daß das Jagdrecht lediglich ein Ausfluß des Grundeigentums sei, die Auffassung des Jagdrechts als eines besonderen Rechts aus.

Die hier vertretene Ansicht wird geteilt von Eccius[5]),

---

[1]) Eccius Bd. III S. 189.

[2]) S. 508.

[3]) Ebenso v. Haerdtl S. 16.

[4]) Im Gegensatz zu § 97 BGB., wonach nur bewegliche Sachen Zubehör sein können.

[5]) Bd. II S. 257 Anm. 403.

Dickel[1]), v. Haerdtl[2]), Stieglitz[3]), Lehfeld[4]), Wurzer[5]), Schultz-Seherr-Thoß[6]), Jaehner[7]) u. a. und vom Reichsgericht (Erkenntnis v. 1. Dezember 1908, 7. Sen. JW. 1909 48ff.).

Eine größere Reihe von Schriftstellern ist der Meinung, daß auch nach 1848 das Jagdrecht ein selbständiges Vermögensrecht geblieben sei, so Dernburg[8]), v. Anders[9]), Frommhold[10]), v. Brünneck[11]), Holtgreven-Wolff[12]), Nagler[13]), Bruck[14]) u. a., für das bayrische Landesrecht Oertmann[15]). Einige von ihnen behaupten, daß es zu den Bestandteilen des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. gehöre, so Gierke[16]), Dalcke[17]), Stelling[18]), Ebner[19]), Enneccerus-Kipp-Wolff[20]) u. a.

Die Auffassung Gierkes ist nicht verständlich, wenn man seine Darstellung berücksichtigt, daß das Jagdrecht ursprünglich im Grundeigentum enthalten gewesen[21]) und erst infolge der eigenartigen historischen Entwicklung in einzelnen Teilen Deutschlands ein Realrecht geworden sei. Durch die Gesetzgebung von 1848 ist nach Gierke das Jagdrecht nicht wieder in das Eigentum zurückgefallen, sondern ein besonderes mit dem Eigentum verbundenes

---

[1]) S. 509.
[2]) S. 10ff.
[3]) S. 26.
[4]) S. 3.
[5]) S. 355.
[6]) S. 1.
[7]) S. 35.
[8]) Sachenrecht S. 386.
[9]) S. 6ff.
[10]) S. 203.
[11]) S. 1311.
[12]) S. 124.
[13]) S. 428.
[14]) S. 9.
[15]) Schuldverhältnisse S. 625; Landesprivatrecht S. 373.
[16]) Dt. Privatrecht S. 395 Anm. 8.
[17]) S. 15.
[18]) S. 30.
[19]) S. 77.
[20]) S. 219.
[21]) Grundzüge S. 494.

Recht geblieben. Nach der auch von Gierke anerkannten Regel der Elastizität des Eigentums[1]) müßte das Jagdrecht sich wieder mit dem Grundeigentum vereinigt haben. Nach der Gierkeschen Ansicht würde übrigens heute die Jagdberechtigung teilweise als ein Realrecht, teilweise als eine im Eigentum enthaltene Nutzungsbefugnis zu betrachten sein. In seinen historischen Ausführungen über die Jagdberechtigung stellt Gierke[2]) fest, daß sich neben dem Jagdregal vielfach das Jagdrecht des Grundeigentümers für adlige Güter, das des Grundherrn in der Hofmark usw. erhalten habe. An diesem Jagdrecht ist durch die Gesetzgebung von 1848 nichts geändert worden. Hinsichtlich solcher adeligen Güter, Hofmarken usw. wäre also nach der Gierkeschen Ansicht das Jagdrecht auch heute noch eine im Grundeigentum enthaltene Nutzungsbefugnis, dagegen dort, wo es früher Realrecht war, ein neben dem Eigentum bestehendes selbständiges Recht.

Unter einem Realrecht versteht man ein subjektives Recht, d. h. eine besondere Machtstellung, die das objektive Recht jemandem gewährt. Daraus, daß jeder Grundeigentümer in Preußen die Jagdberechtigung im Jahre 1848 erhielt, ergibt sich, daß die Jagdberechtigung keine besondere Machtstellung gewährt, also auch kein Realrecht ist, daß sie vielmehr nach dem Jahre 1848 wieder im Grundeigentum verschwunden ist.

Anfechtbar im Ergebnis und in der Begründung erscheinen die Ausführungen Frommholds[3]) zur Charakterisierung der Jagdberechtigung. Frommhold hält die Jagdberechtigung für ein reines Privatrecht, das als besonderes Recht mit dem Grundeigentum aufs engste verbunden sei. Er folgert diese Verbindung und den selbständigen Charakter der Jagdberechtigung aus dem Wortlaut des § 2 des preußischen Gesetzes vom 31. Oktober 1848: „Eine Trennung des Jagdrechts vom

[1]) Gierke, Sachenrecht S. 365.
[2]) Grundzüge S. 494.
[3]) S. 189ff.

Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden", ferner daraus, daß in der preußischen Jagdordnung (wie auch in früheren preußischen und anderen deutschen Rechten) das Jagdrecht als solches ausdrücklich geregelt sei, es werde vom Umfang des Jagdrechts, seiner Ausübung und Verpachtung und vom Ruhen des Jagdrechts gesprochen, endlich aus dem Umstande, daß der Staat die Jagdgenossenschaft zur Verwaltung der Jagdnutzungen der vereinigten Grundbesitzer eingesetzt habe. Aus dem § 2 des preuß. Ges. v. 31. Okt. 1848 folgt meines Erachtens nur, daß die Bestellung eines Jagdrechts als beschränkte persönliche Dienstbarkeit oder als Grunddienstbarkeit verboten wurde. Die Verpachtung wurde ausdrücklich im § 3 des Gesetzes gestattet. Ich finde im § 2 nichts, was auf die selbständige Natur des Jagdrechts schließen läßt. Aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber die Jagdberechtigung mit „Jagdrecht" bezeichnet, läßt sich ebensowenig ein Schluß ziehen, da in den Jagdgesetzen die Wahl des Ausdrucks zur Bezeichnung der Jagdberechtigung planlos und fortwährend wechselnd erfolgt und außerdem dem Wort „Recht" in den Gesetzen die verschiedenste Bedeutung beigelegt wird. So wird z. B. der Ausdruck „Recht" im Sinne von Einzelbefugnis gebraucht im § 910 Abs. 2 BGB., wo von dem Recht des Eigentümers die Rede ist, eindringende Wurzeln und überhängende Zweige des Nachbargrundstücks abzuschneiden und zu behalten, ferner im § 553 BGB., der von der Verletzung der Rechte des Vermieters spricht, wo also vor allem die im Eigentum liegenden Befugnisse des Vermieters gemeint sind, ferner im Art. 122 EG. z. BGB., wo von den Rechten des Eigentümers eines Grundstücks in Ansehung von auf dem Nachbargrundstück stehenden Obstbäumen die Rede ist, und in vielen anderen gesetzlichen Bestimmungen. In allen diesen Fällen kommen nicht selbständig neben dem Eigentum bestehende Rechte in Betracht, es handelt sich vielmehr um Befugnisse, die in der Fülle des Eigentums enthalten sind. Unzutreffend ist es endlich auch, wenn Frommhold aus der

Zuweisung der Ausübung der Jagdberechtigung an die Jagdgenossenschaft die Anerkennung eines besonderen Privatrechts herzuleiten versucht. Hier liegt nichts weiter vor, als eine Beschränkung des Eigentumsrechts. Die Jagdgenossenschaft ist eine öffentlich-rechtliche Zwangsverwalterin des Jagdbezirks. Sie übt in der Jagdnutzung das Eigentum für die einzelnen Grundbesitzer aus, von einem besonderen Privatrecht ist keine Rede. Endlich beruft sich Frommhold noch auf Nagler[1]), der die Jagdberechtigung als Realrecht mit den Worten charakterisiert: „Der Eigentümer empfängt (durch die Gesetzgebung von 1848. Der Verfasser.) die Gerechtsame der Jagd nicht als plus zur Fülle des Eigentums, sondern als eigenartigen und selbständigen Zuschlag zum Grundrechte." Ich erblicke in diesen beiden Sätzen keinen Unterschied. Frommhold[2]) gelangt so zu dem Resultat, daß die Jagdberechtigung Zubehör des Grundeigentums sei, während nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur bewegliche Sachen Zubehör sein können.

Ebner[3]) schreibt: „Es ist zutreffend, wenn die Jagdberechtigung von Dalcke als Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. angesehen wird. Alle derartigen Rechte sind grundsätzlich von dem Grundstück untrennbar und können nicht Gegenstand besonderen Rechtes sein; sie gehen deshalb bei einer Veräußerung des Grundstücks notwendig auf den Erwerber über. Deshalb kann auch die Jagdberechtigung als solche nicht ohne das Eigentum am Grundstück auf einen anderen übertragen werden, vielmehr ist nur ihre Ausübung ebenso wie z. B. beim Nießbrauch übertragbar." Danach betrachtet Ebner die Rechte des § 96 BGB. als wesentliche Bestandteile des Grundstücks, während der Gesetzgeber sie nur als unwesentliche Bestandteile angesehen wissen will[4]). Sie können daher grund-

[1]) S. 431. [2]) S. 193. [3]) S. 46.

[4]) Mot. Mugdan, Materialien, Bd. III Sachenrecht Berlin 1899 S. 33; Staudinger, Allg. Teil S. 325; Cosack S. 121; Neumann, Handausgabe S. 90; Gierke, Sachenrecht S. 88; RG. in der Entsch. JW. 1907 S. 402; OVG. Bd. 43 S. 53.

sätzlich sowohl von dem Grundstück getrennt werden, als auch Gegenstand besonderer Rechte sein[1]). Sie gehen auch bei einer Veräußerung des Grundstücks nicht notwendig, sondern nur dann auf den Erwerber über, wenn sie im Eigentum des Veräußerers stehen (abgesehen von etwaigem Erwerb wegen guten Glaubens § 932 ff. BGB.). Unrichtig erscheint auch die Behauptung Ebners, daß die Jagdberechtigung nicht ohne das Eigentum am Grundstück auf einen anderen übertragen werden könne, daß vielmehr nur die Ausübung des Jagdrechts, wie beim Nießbrauch, übertragbar sei. Der Nießbrauch ist seinem Wesen nach zum Verkehrsgegenstand nicht geeignet, er trägt mehr „ein familiäres Gepräge, das einer persönlichen Vertrauensstellung" (Protokolle). Die Anordnung der Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit mag sich daher rechtfertigen lassen. Ganz anders die Jagdberechtigung, bei der nicht das geringste Bedürfnis vorliegt, ihre Übertragbarkeit auszuschließen. Von einer persönlichen Vertrauensstellung des Jagdpächters zum Grundstückseigentümer kann man nicht sprechen, verpachtet doch regelmäßig der Grundeigentümer die Jagd an denjenigen, der ihm die höchste Pacht entrichtet, häufig sogar in der Weise, daß die Verpachtung öffentlich meistbietend geschieht. Der Vergleich der Jagdberechtigung, nach Ebner eines Rechtes an eigener Sache, mit dem Nießbrauch, einem Recht an fremder Sache, ist daher nach meiner Meinung nicht angängig. Es ist im § 5 Abs. 3 JO. ausdrücklich bestimmt, daß, falls an den einen Eigenjagdbezirk bildenden Grundflächen ein erbliches oder ein zeitlich nicht beschränktes Nutzungsrecht oder ein Nießbrauch besteht, an Stelle des Eigentümers der Nutzungsberechtigte tritt, d. h. es wird in diesem Falle durch das Gesetz die Jagdberechtigung ohne das Eigentum auf den Nießbraucher übertragen. Ebenso wird bei allen Jagdpachtverträgen die Jagdberechtigung ohne das Eigentum auf den Pächter übertragen.

---

[1]) Staudinger, Allgem. Teil S. 316 Anm. 7.

Bauer[1]) schreibt zum § 2 JO.: „Die Befugnis zur Jagd soll auch zukünftig ein unmittelbares Zubehör des Grundeigentums bleiben und dem Grundeigentümer ausschließlich zustehen. Es erscheint daher rechtlich unstatthaft, daß jemand seinen jagdfähigen Grundbesitz veräußert, sich aber das Jagdrecht darauf vorbehält, oder sich ausbedingt, daß die Jagd darauf ruhen soll. Wenn schon also die Ausübung der Jagd niemals selbständig und dauernd auf einen anderen übertragen werden kann, so steht dem doch nichts entgegen, daß das Jagdrecht durch Vertrag zeitweise als persönliches Recht eingeräumt wird." Nach diesen Erörterungen scheint Bauer, trotzdem er von Zubehör spricht, das Jagdrecht richtig als aus dem Eigentum fließende Nutzungsbefugnis aufzufassen. Wenn er es aber für rechtlich unstatthaft erklärt, daß jemand seinen jagdfähigen Grundbesitz veräußert und sich dabei das Jagdrecht vorbehält[2]), oder sich ausbedingt, daß die Jagd darauf ruhen soll, so ist das meines Erachtens unzutreffend. Der Veräußerer kann sich sehr wohl durch einen mit dem Erwerber gleichzeitig geschlossenen Pachtvertrag das Jagdrecht vorbehalten, wodurch er auch erreicht, daß der Erwerber seinerseits die Jagd ruhen lassen muß. Ebenso kann die Jagdberechtigung selbständig, wenn auch nicht dauernd, auf einen anderen im Wege der Pacht übertragen werden.

Selbst wenn man übrigens die Jagdberechtigung als selbständiges, neben dem Eigentum bestehendes Recht ansehen will, so kann sie nie Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. sein. § 96 BGB. lautet: „Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, gelten als Bestandteile des Grundstücks." Die Motive[3]) führen als Privatrechte, welche mit dem Eigentum an einem Grundstück dergestalt verbunden sein können, daß sie dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zustehen, nur eingetragene Rechte an fremder Sache, nämlich das dingliche

[1]) S. 35.

[2]) Auch Frommhold S. 190 hält das für unstatthaft.

[3]) Mot. zum damaligen § 788 Bd. III S. 60.

Vorkaufsrecht, die Grunddienstbarkeiten und die Reallasten auf. Ebenso ist an der Stelle, wo die Motive den § 96 BGB. auf landesrechtliche Gerechtigkeiten angewandt wissen wollen, nämlich im § 30 des Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 sowie in den §§ 5 und 7 der Grundbuchordnung vom gleichen Datum nur von eingetragenen Gerechtigkeiten die Rede. Endlich enthält der § 8 der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 eine Legalinterpretation des § 96 BGB. dahingehend, daß Rechte, die dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes zustehen, auf Antrag auf dem Blatte dieses Grundstücks zu vermerken sind[1]). Aus allen diesen Bestimmungen erhellt, daß der § 96 nur auf eingetragene Rechte an fremder Sache Anwendung findet. Da die Jagdberechtigung als angebliches Recht an eigener Sache gemäß § 2 des preußischen Gesetzes vom 31. Oktober 1848 und § 2 der JO. der Eintragung in das Grundbuch nicht fähig ist, kann sie auch nicht Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. sein[2]).

[1]) Vgl. Dickel S. 510.

[2]) Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung (JW. 1907 S. 702) das Recht des Eigentümers eines bepfandbrieften Grundstücks auf den Amortisationsfonds bzw. Reservefonds, also ein nicht eingetragenes Recht, als Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. bezeichnet, indem es sich ohne weitere Begründung auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 12 S. 267 bezieht. Diese Entscheidung vom 16. Oktober 1884 erklärt zwar für das Geltungsgebiet des preußischen Landrechts, daß das Recht auf die gedachten Fonds gemäß §§ 8, 44 ALR. I, 2 als unbewegliche Sache zu den Pertinenzien des Grundstücks zu rechnen sei. Die Motive wollen jedoch, indem sie auf § 30 des Eigentumserwerbsgesetzes und §§ 5 und 7 der GBO. Bezug nehmen, die Bestandteilseigenschaft nur den dem Grundstück zugeschriebenen unbeweglichen Sachen zukommen lassen. Da das Recht auf den Amortisationsfonds ein dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zustehendes obligatorisches Forderungsrecht und daher nicht eintragungsfähig ist, kann es auch nicht Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. sein. Ich halte daher die Entscheidung des Reichsgerichts für unrichtig.

III. Die Irrlehre vom Jagdausübungsrecht.

Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung machen heute allgemein einen Unterschied zwischen Jagdrecht und Jagdausübungsrecht. Ein solcher Unterschied existiert nicht. Die Konstruktion eines Jagdausübungsrechts ist verfehlt. Es gibt nur eine Jagdberechtigung, das ist diejenige Nutzungsbefugnis des Grundeigentümers, welche in der Okkupation und Hege von Jagdtieren besteht[1]).

Die Rechtsordnung greift in die menschlichen Lebensverhältnisse vorzugsweise dadurch ein, daß sie einzelnen Individuen eine besondere Machtstellung verleiht. Eine solche Machtstellung nennen wir ein subjektives Recht[2]). Der Sprachgebrauch pflegt nun jede einzelne Rechtsbefugnis als Recht zu bezeichnen, so z. B. die Befugnis des Eigentümers, sein Grundstück zu bewohnen, über dasselbe zu gehen, zu fahren, zu reiten, Nutzungen daraus zu ziehen usw. Stellen sich diese Einzelbefugnisse aber nur als Wirkungen eines übergeordneten einheitlichen, von der Rechtsordnung geschaffenen Machtbegriffs (z. B. des Eigentums) dar, so darf im Rechtssystem nur der letztere als Recht benannt werden[3]). Es sind also subjektives Recht und Einzelbefugnisse scharf zu trennen. Letztere „dürfen nicht wieder als Rechte aufgefaßt und nicht mit den subjektiven Rechten in eine Kategorie versetzt werden. Das wäre ein bedeutender Fehler gegen die Systematik und die Quelle von Irrtümern“[4]).

[1]) Ich bemerke vorweg, daß ich in dem Folgenden von dem Dickelschen Standpunkt grundsätzlich abweiche.

[2]) Vgl. Cosack S. 50 ff.

[3]) Vgl. Enneccerus S. 86.

[4]) Kohler S. 150.

Es steht nun dem Eigentümer frei, einzelne dieser Befugnisse aus dem Eigentum auszuscheiden und, indem er sie zu selbständigen Rechten erhebt, sie einer anderen Person als subjektive Rechte einzuräumen. Dabei ist es ganz dem Belieben des Eigentümers anheim gegeben — natürlich unter Berücksichtigung der gesetzlichen Schranken — ob er die zu selbständigen Rechten zu erhebenden Befugnisse dem Dritten als obligatorische oder dingliche Rechte einräumen will[1]). So kann der Eigentümer sein Grundstück an einen Dritten vermieten, — dadurch erhält der Dritte das Recht, das Grundstück zu bewohnen, über dasselbe zu gehen, zu fahren, zu reiten, — oder er kann dem Dritten ein dingliches Wohnungsrecht oder ein dingliches Recht bestellen, über das Grundstück zu gehen, zu fahren, zu reiten. Ebenso kann der Eigentümer einem Dritten einen größeren oder kleineren Komplex von Nutzungsbefugnissen durch Verpachtung des Grundstücks übertragen oder er kann ihm solche Nutzungsbefugnisse als dingliche Rechte in Gestalt eines Nießbrauchs oder beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten einräumen. Hinsichtlich der Jagdberechtigung ist nun durch § 2 des preuß. Ges. v. 31. Okt. 1848 bestimmt worden: „Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden", ebenso JO. § 2 Abs. 2. Damit ist die Bestellung eines subjektiven Jagdrechts als Grunddienstbarkeit oder beschränkte persönliche Dienstbarbeit verboten. Es ist heute nur noch möglich, die Jagdberechtigung einem Dritten als obligatorisches Recht durch Verpachtung des Grundstücks einzuräumen.

Aus dem Unterschied von subjektivem Recht und Einzelbefugnis ergibt sich, daß in unserem Rechtssystem nur von einer Ausübung von subjektiven Rechten gesprochen werden kann. Indem ich als Jagdpächter auf den Rehbock pürsche, indem ich mir einen Hochsitz auf dem

[1]) Ebenso Staudinger, Sachenrecht S. 587 und RG. Bd. 54, S. 233ff., insbesondere S. 236.

fremden Grund und Boden errichte, indem ich Brut- oder Futterstätten daselbst anlege, übe ich in allen diesen Einzelbefugnissen nur das subjektive Jagdpachtrecht aus. Wenn ich dieselben Handlungen als Eigentümer auf meinem eigenen Grund und Boden vornehme, übe ich lediglich mein subjektives Eigentumsrecht aus. Das Eigentum hat nun von jeher Beschränkungen erfahren, ein völlig schrankenloses Eigentum gibt es in keiner Rechtsordnung. § 903 BGB. sagt: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen." Die Beschränkungen, welche entweder im Interesse der Allgemeinheit oder einzelner Personen erfolgen, beruhen jeweils auf den sozialen, wirtschaftlichen, politischen und ethischen Verhältnissen eines Volkes. So ist auch der Gebrauch des Eigentums hinsichtlich der Jagdnutzung wegen des Mißbrauchs, den eine schrankenlose Jagdausübung nach sich ziehen würde, mannigfaltigen sachlichen und persönlichen Einschränkungen unterworfen worden, welche teils die Sicherung der Person und des Eigentums, teils den Schutz der Landeskultur und Erhaltung eines angemessenen Wildstandes bezwecken.

An sich steht die Ausübung eines Rechts regelmäßig im freien Belieben des Berechtigten [1]). „Die Rechtsordnung kümmert sich um die Ausübung nur, sofern sie sagt, in welchem Umfange man ein Recht ausüben darf".[2]) Es gibt kein besonderes Recht zur Ausübung eines subjektiven Rechts, „es ist gerade die Bestimmung der subjektiven Rechte, den ihnen gemäßen Zustand hervorzurufen. Indem der Berechtigte den seinem Rechte entsprechenden Zustand kraft seines Rechts verwirklicht, übt er dasselbe aus"[3]). Ausübung der Rechte ist Ausnutzung einer besonderen Machtstellung durch Genuß der durch sie gewährten Lebens-

[1]) Vgl. Cosack S. 341.
[2]) Eltzbacher S. 85; vgl. auch ebenda S. 22.
[3]) Windscheid-Kipp S. 602.

güter[1]). In jedem subjektiven Recht ist begrifflich die Befugnis zur Ausübung des Rechts enthalten. Es ist sinnwidrig, zu behaupten, daß jemand ein Recht habe, es aber nicht ausüben dürfe. Wem ein subjektives Recht zusteht, dem steht begrifflich die Ausübung zu, wem die Rechtsordnung die Ausübung eines Rechts entzieht, dem entzieht sie das Recht selbst. Es gibt sonach nur eine aus dem Eigentum fließende Jagdberechtigung, nur ein Jagdpachtrecht, das Jagdausübungsrecht gehört in das Reich der Fabel.

Bei der Untersuchung, worauf die Konstruktion des Jagdausübungsrechts zurückzuführen ist, habe ich festgestellt, daß die mangelhafte Ausdrucksweise des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 die Ursache hiervon gewesen ist. Durch das Gesetz betreffend die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd vom 31. Oktober 1848 wurde, wie schon bemerkt, jedem Grundbesitzer die Jagdberechtigung auf seinem Grund und Boden zugesprochen. Der so geschaffene Zustand hatte bedenkliche Übelstände zur Folge und wurde alsbald unerträglich. Die dauernde Beschäftigung mit der Jagd entzog viele Bauern ihrem Beruf und gefährdete ihre wirtschaftlichen Interessen. Außerdem drohte infolge der schrankenlosen Jagdausübung dem Wildstande völlige Vernichtung. Der Staat entschloß sich daher, die Jagdausübung den kleinen Grundbesitzern wieder zu entziehen, sie aber für diese Beschränkung ihres Eigentums zu entschädigen[2]). Es erging daraufhin das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850. Dieses bestimmte folgendes:

„§ 1. Die Ausübung des einem jeden Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehenden Jagdrechts wird nachstehenden Bestimmungen unterworfen.

§ 2. Zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf seinem Grund und Boden ist der Besitzer nur befugt:

[1]) Ebenso Dernburg, Pand. S. 92.

[2]) Vgl. Eccius Bd. III S. 188.

a) auf solchen Besitzungen, welche in einem oder mehreren aneinander grenzenden Gemeindebezirken einen land- und forstwirtschaftlich benutzten Flächenraum von wenigstens 300 Morgen einnehmen und in ihrem Zusammenhange durch kein fremdes Grundstück unterbrochen sind; die Trennung, welche Wege und Gewässer bilden, wird als eine Unterbrechung nicht angesehen;

b) auf allen dauernd und vollständig eingefriedigten Grundstücken.

Darüber, was für dauernd und vollständig eingefriedet zu erachten, entscheidet der Landrat;

c) auf Seen, auf zur Fischerei eingerichteten Teichen und auf solchen Inseln, welche ein Besitztum bilden."

Der Gesetzgeber ging dabei von der Ansicht aus, daß der kleine Bauer, indem ihm die Ausübung der Jagdberechtigung entzogen und er dafür entschädigt werde, die Jagdberechtigung behalte. Das war ein Trugschluß[1]. Durch § 2 des Jagdpolizeigesetzes wurde den einzelnen Betroffenen nicht nur die eigene Ausübung des Jagdrechts, wie das Gesetz sagt, sondern jede Ausübung und damit das Jagdrecht überhaupt entzogen. Der Besitzer des § 2 JPG. durfte weder die Jagdberechtigung selbst, noch durch Jäger oder andere Leute ausüben, noch durfte er seinen Jagdbezirk verpachten. Die Jagdnutzung seines Grundstücks, die im Eigentum liegende Jagdberechtigung war ihm in Wirklichkeit ganz und gar genommen[2]. Was das Gesetz ihm anscheinend im § 2 beließ, war nicht mehr ein Jagdrecht, sondern ein wesenloser Schein. Sein Eigentum hatte

[1] Wenn A dem B einen Apfel wegnimmt und ihm dafür einen Groschen zahlt, so hat A nunmehr den Apfel, B den Groschen. Es wäre widersinnig zu sagen, B habe den Apfel behalten, ihm sei nur das Recht entzogen, ihn zu essen.

[2] Nagler schreibt S. 435: „Da sich nun der geforderte Umfang des Areals nur in selteneren Fällen in einer Hand vereinigt, so ist die Eigenjagdberechtigung des bäuerlichen Besitzers die Ausnahmeerscheinung. Im tatsächlichen Erfolge ist der oberste Grundsatz der Jagdgesetzgebungen fast in sein Gegenteil verkehrt."

durch Entziehung der Jagdberechtigung eine Beschränkung erfahren. Der für die Allgemeinheit wenig ideale Zustand, wonach jedem Grundeigentümer die Jagd auf seinem Grund und Boden zustand, hat tatsächlich nur anderthalb Jahre gedauert. Indem man nun das wahre Wesen der im § 2 JPG. enthaltenen gesetzlichen Bestimmung verkannte, gelangte man dazu, folgendermaßen zu argumentieren: Der kleine Bauer habe das Jagdrecht behalten, er habe aber das Jagdausübungsrecht verloren. Man bildete sich also hier ein neues Fabelwesen, das Jagdausübungsrecht, welches man an die Stelle des Jagdrechts setzte, während das Jagdrecht nur noch eine inhaltlose Hülle verblieb. Tatsächlich war kein neues Jagdausübungsrecht entstanden, sondern die Jagdberechtigung selbst war dem kleinen Besitzer entzogen und in vollem Umfange auf die Jagdgenossenschaft übertragen worden[1]). Das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 ist durch § 86 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 aufgehoben, die Bildung der gemeinschaftlichen Jagdbezirke erfolgt heute noch im wesentlichen nach denselben Prinzipien.

Die Entziehung der Jagdberechtigung durch den Staat beruht auf folgendem Grundgedanken: Der Staat betrachtet die aus dem Eigentum fließende Jagdberechtigung richtig

---

[1]) Der Gesetzgeber hat die Entziehung der Jagdberechtigung meist nicht vollkommen durchgeführt, So darf nach § 64 JO. außer dem Jagdberechtigten jeder Grundbesitzer oder Nutzungsberechtigte innerhalb seiner Grundstücke Schwarzwild auf jede erlaubte Art fangen, töten und behalten, evtl. auch mit Schußwaffen erlegen. In Hannover darf gemäß § 3 der Hann. JO. jeder Feldmarkgenosse unter anderem auf seinem Grundstück den Dohnenstieg ausüben. Im § 3 der Hann. JO. stehen die dort aufgezählten Befugnisse nicht auch dem Jagdberechtigten zu, sondern sie sind aus dem Komplex der Jagdberechtigung herausgetrennte Reservatbefugnisse des Grundeigentümers. Das geht aus der Fassung des § 3, der überhaupt nur Reservatbefugnisse des Feldmarkgenossen aufzählt, ganz unzweifelhaft hervor. Der einzelne Grundeigentümer kann also seine Befugnis zur Ausübung des Dohnenstiegs als selbständiges Recht ausscheiden und durch Verpachtung seines Grundstücks einem Dritten übertragen oder den Dohnenstieg auch durch andere ausüben lassen; ebenso Stelling, Die hannoverschen Jagdgesetze S. 128; a. A. Ebner S. 403; Dalcke S. 278/79.

als einen Vermögensbestandteil des Grundeigentümers. Er nimmt sämtlichen kleinen Besitzern diesen Vermögensbestandteil fort und setzt einen mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestatteten Zwangsverwalter ein, dem er die Verwaltung aller dieser Vermögensbestandteile unter staatlicher Aufsicht überträgt. Die Erträgnisse der Verwaltung hat der Zwangsverwalter als Entschädigung für die Beschränkung des Eigentums unter die einzelnen kleinen Besitzer zu verteilen. Der Staat verfügt jedoch nur unter einer Resolutivbedingung über die Jagdnutzung des einzelnen: er verpflichtet den Zwangsverwalter gesetzlich, sie dem einzelnen „Enteigneten" zurückzugeben, wenn dieser gewissen staatlichen Anforderungen entspricht, d. h. wenn er seinen Grundbesitz auf 300 Morgen vergrößert oder sein Grundstück einfriedigt. In diesen Fällen soll der „Enteignete" die Jagdberechtigung zurückerhalten, und zwar, wenn der Zwangsverwalter den Vermögensbestandteil noch in seiner Verwaltung hat, sofort, wenn er ihn durch Verpachtung des Grundstücks an einen Dritten weitergegeben hat, erst nach Ablauf eines Pachtjahres nach vorheriger Kündigung.

Diesen einfachen Gedanken hat der Gesetzgeber in der Jagdordnung zur Durchführung gebracht. Er legt die verschiedenen kleinen Grundstücke der Einzeleigentümer zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk zusammen und behandelt letzteren als Eigenjagdbezirk einer juristischen Person. Als Zwangsverwalterin der Jagdnutzung des gemeinschaftlichen Jagdbezirks setzt er die Jagdgenossenschaft ein[1]). Die gesamten Jagdberechtigungen der Genossen sind als solche verschwunden und in der Hand der Jagdgenossenschaft vereinigt, die Jagdberechtigung des Jagdgenossen ist in ein aliud, in ein Mitgliedschaftsrecht an der Jagdgenossenschaft übergegangen[2]). An dem Grundsatz, daß die Jagdberechtigung im Eigentum enthalten sei, ist

[1]) Die Jagdbefugnisse der Genossen werden, wie v. Haerdtl S. 41 sagt, im Interesse der Allgemeinheit gleichsam sequestriert.

[2]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff S. 221.

hier nichts geändert worden, ein neues subjektives Jagdrecht im Sinne unseres Privatrechtssystems ist nicht entstanden. Während die Jagdberechtigung der Genossen, solange sie ihnen nicht entzogen war, ihrem Einzeleigentum entfloß, entfließt die Jagdberechtigung der Genossenschaft dem gedachten Eigentum am gemeinschaftlichen Jagdbezirk. Der Übergang der Jagdberechtigung auf die Jagdgenossenschaft gehört dem öffentlichen Recht an. Die Jagdgenossenschaft versieht ein öffentliches Amt. Sie ist nicht etwa Vertreterin oder Beauftragte der einzelnen Jagdgenossen, sie ist auch nicht Vertreterin oder Beauftragte eines gedachten Eigentümers am gemeinschaftlichen Jagdbezirk, sie ist vielmehr kraft Gesetzes jagdberechtigt und gleichzeitig Besitzerin des gemeinschaftlichen Jagdbezirks. Gewissermaßen stellt der Jagdbezirk nichts weiter dar als einen großen, einer gedachten juristischen Person gehörigen Landkomplex, in welchen eine besonders geartete Zwangsverwaltung zur Ziehung der Jagdnutzung eingesetzt ist. Allein die Zwangsverwalterin ist jagdberechtigt. Die Jagdgenossenschaft kann den gemeinschaftlichen Jagdbezirk entweder verpachten, oder sie kann die Jagd durch Jäger ausüben oder ruhen lassen (§ 20 JO.)[1]). Der die Jagdgenossenschaft vertretende Jagdvorsteher erhebt die Pachtgelder und sonstigen Einnahmen aus der Jagdnutzung und verteilt sie nach Abzug der der Genossenschaft zur Last fallenden Ausgaben unter die Jagdgenossen des Bezirks nach dem Verhältnisse des Flächeninhalts der beteiligten Grundstücke. Tritt die Resolutivbedingung ein, so fällt die Jagdberechtigung an den Genossen sofort zurück, falls die Jagdgenossenschaft die Jagd durch Jäger ausüben oder ruhen läßt (falls sie also über den Vermögensbestandteil

[1]) Unrichtig Frommhold S. 204, welcher erklärt, daß gemäß § 20 JO. die Jagdgenossenschaft die Jagd verpachten müsse; unzutreffend auch v. Haerdtl S. 15, der annimmt, der Jagdpächter eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks übe das Jagdrecht nicht auf Grund eines ihm zustehenden Privatrechts, sondern kraft eines in den gesetzlichen Bestimmungen gelegenen Mandates aus, er werde nicht Jagdberechtigter.

nicht weiter verfügt hat). Tritt die Resolutivbedingung ein, während der gemeinschaftliche Jagdbezirk verpachtet ist, so fällt die Jagdberechtigung an den einzelnen Jagdgenossen erst nach Ablauf des laufenden Pachtjahres zurück, wenn er die Jagdgenossenschaft und den Pächter 6 Monate vorher von der Absicht in Kenntnis gesetzt hat. In diesem Falle hat der Gesetzgeber dem Jagdpächter die Berechtigung erteilt, zum gleichen Zeitpunkt vom Vertrage zurückzutreten, wenn er den Vertrag 5 Monate vorher aufgekündigt (§ 14 JO.)

Bis zum Inkrafttreten der neuen Jagdordnung war es bestritten, ob für den Fall des Eintritts der Resolutivbedingung während der Pachtzeit der einzelne Genosse die Jagdberechtigung sofort zurückerhalten sollte oder ob er den Jagdpachtvertrag der Jagdgenossenschaft aushalten müßte. Der Gesetzgeber hatte nämlich im Jagdpolizeigesetz einen Fehler begangen und zwei völlig entgegengesetzte Bestimmungen erlassen. Er hatte einerseits, indem er im § 2 den Rückfall der Jagdberechtigung beim Eintritt der Resolutivbedingung zusicherte, die Jagdgenossenschaft angewiesen, die Jagdnutzung jederzeit zur Verfügung der einzelnen Genossen zu halten, andererseits aber im § 10 der Jagdgenossenschaft gestattet, die Jagd auf dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk zu verpachten. Es blieb nun der Rechtsprechung überlassen, sich mit diesen widersprechenden Bestimmungen abzufinden. Beide Bestimmungen trafen nicht das, was der Gesetzgeber eigentlich wollte, nämlich Schaffung eines billigen Rechtszustandes, welcher die Interessen des einzelnen Jagdgenossen und des Pächters des gemeinschaftlichen Jagdbezirks gleichermaßen berücksichtigte. Was der Gesetzgeber wollte, hat er im jetzigen § 14 der preußischen Jagdordnung zum Ausdruck gebracht. Es lag im Jagdpolizeigesetz, um einen krassen Vergleich zu wählen, kein anderer Fall vor, als wenn der Gesetzgeber in einem uud demselben Strafgesetzbuch bestimmt hätte: § 1. Der Mord wird mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft, § 2. Der Mord wird mit lebenslänglichem Gefängnis

bestraft, während es den allgemeinen im Volksempfinden wurzelnden Billigkeitsansichten und den sonst vom Gesetzgeber überall vertretenen Rechtsanschauungen entsprochen hätte, den Mord mit der Todesstrafe zu bedrohen. In solchem Falle müßte der Richter den Mörder gemäß § 1 mit lebenslänglichem Zuchthaus bestrafen, indem er sich Gründe zurechtkonstruiert, um den Widerspruch des § 1 mit dem § 2 zu erklären; oder er müßte den Mörder gemäß § 2 mit lebenslänglichem Gefängnis bestrafen, indem er den Widerspruch mit den ihm am plausibelsten erscheinenden Gründen hinwegargumentiert. In beiden Fällen würde der Richter zu einem unbilligen, d. h. mit den sonstigen Rechtsgrundsätzen des Gesetzgebers im Widerspruch stehenden Resultat gelangen. Ebenso war es mit dem Jagdpolizeigesetz. Nahm der Richter an, der Gesetzgeber habe über die Jagdnutzung unter der Resolutivbedingung verfügt, daß sie dem einzelnen Genossen, welcher während der Pachtzeit die Voraussetzungen des § 2 JPG. erfüllte, sofort zufallen sollte, er habe sonach, als er im § 10 die Verpachtung gestattete, nur übersehen, eben hinzuzufügen, daß auch in diesem Falle die Jagdnutzung sofort an den Genossen zurückfallen sollte, sokam er zu dem für den Pächter unbilligen Ergebnis, daß letzterer ohne angemessene Entschädigung sich die Verringerung des Jagdbezirks gefallen lassen und gegebenenfalls machtlos zusehen mußte, wie sein Jagdrevier durch Wegfall der wildreichsten Teile allmählich immermehr zusammenschmolz. Nahm der Richter an, der Gesetzgeber habe über die Jagdnutzung unter der Resolutivbedingung verfügt, daß sie dem einzelnen Genossen erst zufallen sollte, wenn der Pachtvertrag abgelaufen war, er habe also nur vergessen, dem § 10 JPG. einen entsprechenden Zusatz hinzuzufügen, so gelangte er zu dem für den einzelnen Jagdgenossen unbilligen Resultat, daß letzterer die Jagdnutzung erst nach Ablauf der Jagdzeit, also möglicherweise erst nach langen Jahren zurückerhielt. Den billigen Ausgleich, welchen der Gesetzgeber hätte schaffen sollen, konnte der Richter nicht hervorbringen. Nur eine Ge-

setzesänderung konnte diesem Zustande ein Ende machen. In Preußen ist sie im jetzigen § 14 der Jagdordnung ergangen.

In der Hannoverschen Jagdordnung vom 29. Juli 1850, die in Anlehnung an die preußischen Jagdgesetze entstanden ist, bestehen diese widerstreitenden Bestimmungen heute noch in den §§ 4, 5 und 6. Man muß der Hoffnung Ausdruck geben, daß der hannoversche Gesetzgeber den Zwiespalt nunmehr ebenfalls möglichst schnell beseitigen wird. Es kommt daher für Hannover heute noch auf den Standpunkt an, welchen die Gerichte hierzu einnehmen.

In der bisherigen preußischen Praxis haben das Reichsgericht und das Oberverwaltungsgericht zugunsten der einzelnen Genossen dahin entschieden, daß im Falle des Eintritts der Resolutivbedingung während der Pachtzeit der einzelne Jagdgenosse die Jagdberechtigung sofort zurückerhalten solle, und damit den Pächter des gemeinschaftlichen Jagdbezirks benachteiligt. M. E. läßt sich gegen diese Entscheidung insoweit nichts sagen, als die Gerichte sich für einen Standpunkt entscheiden müssen, und die eine wie die andere Entscheidung in gleicher Weise zu großen Härten führen kann. Aber sowohl die Begründung des Reichsgerichts wie diejenige des Oberverwaltungsgerichts halte ich für unzutreffend.

Was zunächst die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 52 S. 126 anbetrifft, so geht das Reichsgericht davon aus, daß im Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 der Standpunkt des Gesetzes vom 31. Oktober 1848, wonach jedem Grundbesitzer die Jagd auf seinem Grund und Boden zustand, nicht verlassen worden sei. Nur die Ausübung der Jagdberechtigung sei eingeschränkt worden, die wesentlichste Einschränkung ergebe sich aus § 3 JPG. Daß es sich keineswegs um eine Einschränkung, sondern um eine Entziehung der Jagdberechtigung handelt, habe ich bereits nachgewiesen. Das Reichsgericht fährt dann folgendermaßen fort: „Diese Annahme, wonach in einem solchen Falle (nämlich im Falle des Eintritts der Resolutivbedingung

D. Verf.) das Recht der eigenen Jagdausübung erst mit dem Ablauf der betreffenden Jagdpachtzeit zur Entstehung gelangen würde, kann gegründet werden auf das sich ergebende Vertragsrecht oder auf einen etwaigen Willen des Gesetzgebers, daß in dem gegebenen Kollisionsfalle dem Rechte des Jagdpächters vor dem des Eigentümers der Vorrang zustehen solle." Darauf stellt das Reichsgericht richtig fest, daß ein Vertrag zwischen dem Pächter und dem einzelnen Jagdgenossen gar nicht geschlossen sei, daß vielmehr der Pächter lediglich mit der Jagdgenossenschaft kontrahiert hat. Das Reichsgericht stellt also fest, daß die Annahme, wonach die Jagdberechtigung des einzelnen Genossen erst mit dem Ablauf der betreffenden Jagdpachtzeit zur Entstehung gelangen würde, gerade nicht auf das Vertragsrecht gestützt werden könne, da ja gar kein Vertrag zwischen dem Pächter und dem einzelnen Jagdgenossen bestehe. Demnach sind auch die Betrachtungen des Reichsgerichts, welche es bei dieser Gelegenheit darüber anstellt, ob das Jagdpachtrecht ein obligatorisches oder dingliches sei, überflüssig. Nach längen, für die Entscheidung der vorliegenden Frage m. E. unerheblichen Ausführungen kommt das Reichsgericht auf den Kern der Sache, nämlich auf den etwaigen Willen des Gesetzgebers, als das einzige Auslegungsmittel. Dabei schießt es aber weit am Ziele vorbei. Es will ermitteln, ob der Gesetzgeber dem Jagdgenossen, welcher im Laufe der Pachtzeit

a) sein Besitztum auf 300 Morgen vergrößert (§ 2 a JPG.),
b) sein Grundstück dauernd und vollständig einfriedigt (§ 2 b JPG.),
c) seine Teiche zur Fischerei einrichtet oder zu dem Teil einer Insel, den er besaß, den ganzen Rest der Insel hinzukauft (§ 2 c JPG.),

die Jagdberechtigung in diesen drei Fällen sofort habe zurückgeben wollen oder erst nach Ablauf der Pachtzeit. Dabei nimmt das Reichsgericht ohne Begründung vorweg als unbedenklich an, daß in den Fällen zu b und c der Jagd-

genosse die Jagdberechtigung sofort zurückerhalte, und schließt daraus, daß auch im Falle zu a dem Jagdgenossen die Jagdberechtigung sofort zustehe. Das Reichsgericht sagt wörtlich: „Unbedenklich hat der Eigentümer das Recht, solche Einrichtungen (nämlich seine Grundstücke während der Pachtzeit dauernd und vollständig einzufriedigen, seine Seen zur Fischerei einzurichten oder das Recht, eine Insel zuzukaufen. D. Verf.) auch während des Laufes der Pachtzeit zu treffen, und ebenso unbedenklich ist es, daß damit das Jagdrecht des Anpächters auf dem eingefriedigten Terrain bzw. den Inseln aufhört. (Das war gerade zu beweisen. D. Verf.) Wenn aber das Gesetz in dieser Hinsicht das Recht des Jagdpächters nicht als ein absolut unantastbares geschaffen hat, so ist nicht wohl anzunehmen, daß dieses anders bezüglich des eigenen Jagdrechts auf dem 300 Morgen übersteigenden Grund und Boden gehalten werden soll. Greifbare Anhaltspunkte bietet das Gesetz hier nicht.“ Das Reichsgericht hat sonach in dieser Entscheidung den Grundsatz ausgesprochen, daß im Falle des Eintritts der Resolutivbedingung der Jagdgenosse die Jagdberechtigung sofort zurückerhalte, ohne allerdings einen einzigen stichhaltigen Grund für diese Entscheidung anzugeben. Die ganze Entscheidung ist m. E. von vorn bis hinten ein Trugschluß. Beistimmen kann ich ihr nur insoweit, als sie zum Schluß ausspricht, daß der Gesetzgeber durch seine unklaren Bestimmungen erheblich unsichere Verhältnisse für den Jagdpächter und auch für die Genossenschaft während der Pachtzeit geschaffen hat.

Das Oberverwaltungsgericht hat zuletzt in der Entscheidung vom 3. Juli 1902 (vgl. Dr. Schultzenstein im Pr. Verw.-B. 23 S. 753 ff.) die hier erörterte Frage ebenfalls dahin beantwortet, daß dem gemäß § 2 JPG. einen eigenen Jagdbezirk erwerbenden Jagdgenossen das Recht zur Ausübung der Jagd sofort zustehe, weil dem öffentlichen Recht gegenüber der privatrechtliche Jagdpachtvertrag nicht maßgebend sei. Diese Entscheidung entbehrt ebenso wie die des Reichsgerichts der überzeugenden Begründung. Soweit sie mit

einem Vorzuge des öffentlichen Rechts vor dem Privatrecht begründet ist, halte ich sie für verfehlt. Die Bestimmungen der Jagdgesetze, welche dem kleinen Bauer die Jagdberechtigung entziehen, und die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, welche die Beziehungen zwischen Verpächter und Pächter regeln, sind beide aus öffentlichrechtlichen Gründen erlassen; sie haben beide dieselbe Gesetzeskraft. Es handelt sich hier aber überhaupt nicht um einen Gegensatz zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht, sondern lediglich um zwei in demselben Gesetz von demselben Gesetzgeber erlassene, sich widersprechende Bestimmungen, aus denen der Richter eine Wahl zu treffen hat. Von einem Unterschied dieser beiden Bestimmungen bezüglich des öffentlichen Rechts oder Privatrechts ist keine Rede [1]).

Auf der von mir beanstandeten Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 52 S. 126 fußt die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 37 S. 48 ff. In dem dort behandelten Falle hatte der Angeklagte die Jagdnutzung auf den Grundstücken des Gemeindebezirks M. gepachtet. Darauf war durch rechtskräftigen Beschluß des Kreisausschusses im öffentlichen Interesse ein Teil des Gemeindebezirks M. abgezweigt und mit der Gemeinde W. vereinigt worden. Der Angeklagte hatte die Jagd auf dem von M. abgezweigten und nach W. zugeschlagenen Gebiete weiter ausgeübt, auch nachdem er vom Landrat und vom Regierungspräsidenten über das angeblich Unbefugte dieses Tuns belehrt worden war. Die W.er Jagd war anderweit verpachtet. Das Reichsgericht hat das verurteilende Erkenntnis der Strafkammer, welche annahm, daß der Angeklagte auf den abgezweigten Ländern zu jagen nicht berechtigt war, bestätigt und die Revision des Angeklagten verworfen. Diese Entscheidung ist nach meiner Meinung falsch und erscheint in hohem Maße unbillig. In dem vorliegenden Falle handelt es sich lediglich um einen Wechsel der Zwangsverwalterin, der Jagdgenossenschaft. Ebenso-

[1]) Unrichtig auch Dalcke S. 277.

wenig wie es die Gültigkeit des Pachtvertrages, welchen der gerichtliche Zwangsverwalter Meyer mit dem Pächter des in Zwangsverwaltung befindlichen Grundstücks abgeschlossen hat, berührt, wenn das Gericht nachträglich aus irgendwelchen verwaltungstechnischen Gründen an Stelle des Meyer den Lehmann zum Zwangsverwalter einsetzt, ebenso unerheblich ist es, wenn die Jagdgenossenschaft M. die Jagd an den Angeklagten verpachtet und später der Jagdgenossenschaft W. aus verwaltungstechnischen Gründen die Verwaltung des betreffenden Jagdbezirks übertragen wird. Ganz selbstverständlich ist die Jagdgenossenschaft W. an die Verträge der Jagdgenossenschaft M. gebunden. Dies gilt um so mehr, als ja in unserem Falle keinerlei Interessenkollision eintritt. Die Jagdgenossenschaft W. hatte ihren fest umgrenzten Teil so wie er im Augenblick der Verpachtung bestand, verpachtet, es hatte der Pächter der Gemeindejagd von W. gar keinen Anspruch auf den neu hinzugekommenen Teil, es geschah sonach weder der Gemeinde W. noch dem Pächter der Gemeindejagd W. der geringste Schaden, wenn die Jagdgenossenschaft in W. in den Vertrag der Jagdgenossenschaft M. eintrat. Der Eintritt in den alten Vertrag seitens der Jagdgenossenschaft W. ist meines Erachtens so natürlich, daß es in dieser Beziehung keiner gesetzlichen Vorschrift bedurfte. Der verurteilte Jagdpächter hat im geschilderten Falle nicht nur einen Teil seines Jagdbezirks ohne Entschädigung eingebüßt, sondern ist obendrein noch gerichtlich bestraft worden. Begründet ist die Entscheidung des Reichsgerichts damit, daß das Fortdauern eines von einer fremden Gemeindebehörde abgeleiteten Jagdrechts mit den öffentlich rechtlichen Grundsätzen des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 unvereinbar sein würde. Daß das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 schlecht redigiert war, habe ich schon hervorgehoben, solche Grundsätze aber, welche die hier ergangene Entscheidung irgendwie rechtfertigen können, vermag ich in dem Gesetz nicht zu entdecken.

Im Zusammenhang mit der mangelnden Erkenntnis

des Wesens der Jagdgenossenschaft, die allein Trägerin der Jagdberechtigung ist, steht es auch, wenn Frommhold [1]), Stelling [2]), Lehfeld [3]), Schmidt [4]), Hasenjäger [5]) und andere in dem — jetzt im § 14 der Jagdordnung neu geordneten — Rückfall der Jagdberechtigung an den einzelnen Jagdgenossen eine parallele Anwendung des Grundsatzes: Kauf bricht nicht Miete, also des § 571 BGB. erblicken. Der § 14 Jagdordnung hat mit dem § 571 BGB. gar nichts zu tun. § 571 BGB. behandelt den Fall, daß das verpachtete Grundstück nach der Überlassung an den Pächter an einen Dritten veräußert wird, und daß dann der Erwerber in den Pachtvertrag eintritt. Der § 14 Jagdordnung regelt dagegen den Fall, daß ein Jagdgenosse während der Pachtzeit sein Grundstück nicht veräußert, sondern im Gegenteil sein Grundstück auf 75 ha oder mehr vergrößert, sich also Land zukauft, oder daß er es dauernd und vollständig gegen den Einlauf von Wild einfriedigt, wodurch ihm nach Ablauf eines Pachtjahres bei vorheriger Kündigung die Jagdberechtigung zufällt. Es handelt sich also um zwei völlig voneinander verschiedene Bestimmungen, die auch insoweit nichts miteinander gemein haben, als im § 571 BGB. vom Verpächter als Veräußerer die Rede ist, während im § 14 Jagdordnung nicht der einzelne Jagdgenosse, sondern die Jagdgenossenschaft den gemeinschaftlichen Jagdbezirk verpachtet. Ferner tritt aber in § 14 Jagdordnung ein Wechsel des Eigentümers des verpachteten Grundbesitzes gar nicht, ein, vielmehr bleibt derselbe Jagdgenosse nach wie vor Eigentümer der betreffenden verpachteten Parzelle. Allein um diese aber handelt es sich bei der Frage des Rückfalles der Jagdberechtigung. Dasjenige Land, welches sich der Jagdgenosse während der Pachtzeit zukauft, so daß er also einen Gesamtbesitz von 75 ha oder mehr erhält, wird

---

[1]) S. 209.
[2]) Die hannoverschen Jagdgesetze S. 46.
[3]) S. 11.
[4]) S. 28.
[5]) S. 30.

von dem Pachtvertrage der Jagdgenossenschaft mit dem Jagdpächter in keiner Weise berührt: Der Jagdgenosse kann auf dem zugekauften Lande sofort die Jagd ausüben. Lediglich für seinen bisherigen Grundbesitz, den die Jagdgenossenschaft verpachtet hatte, muß er das Ende des laufenden Pachtjahres abwarten.

Bisher habe ich dargelegt, daß es zur Erklärung der im Jahre 1850 erfolgten Enteignung der kleinen Grundbesitzer in bezug auf die Jagdberechtigung der Annahme eines Jagdausübungsrechts nicht bedarf. Ich werde jetzt weiterhin nachweisen, daß alle Versuche, die unterscheidenden Merkmale zwischen Jagdrecht und Jagdausübungsrecht festzustellen, mißglückt sind. Demnächst werde ich dann noch an der Hand einiger Beispiele dartun, daß nirgends die Annahme eines Jagdausübungsrechts gerechtfertigt erscheint.

Gierke[1]) schreibt: „Kraft der Jagdhoheit ist grundsätzlich das Jagdausübungsrecht vom Jagdrecht getrennt." Die Unterscheidungsmerkmale fehlen.

Bei Dickel[2]) lesen wir: „Von größter Wichtigkeit ist die Unterscheidung von Jagdrecht und Jagdausübungsrecht. Die meisten deutschen Gesetze haben, wie noch unten auszuführen sein wird, das Jagdrecht zum Bestandteile des Grundeigentumsrechtes erklärt, aber nicht jedem Grundeigentümer ein eigenes Jagdausübungsrecht zugebilligt. Meistens setzt das Jagdausübungsrecht des Grundeigentümers eine größere Fläche voraus (z. B. 300 Morgen land- oder forstwirtschaftlich benutzbar und zusammenhängend)". Ein Unterschied der beiden Begriffe ist aus den Dickelschen Worten nicht herauszufinden. Dickel fügt dann noch in der Anmerkung 1a hinzu: „Ohne strenge Unterscheidung von Jagdrecht und Jagdausübungsrecht entsteht volle Verwirrung. Auch das BGB. läßt den Unterschied hervortreten; vgl. § 835 einerseits Abs. I, andererseits Abs. II und III." In letzterer Beziehung hat Dickel recht. § 835 Abs. I BGB. lautet:

[1]) Gierke, Grundzüge, S. 494.

[2]) S. 489.

„Wird durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigentümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen usw.“ Im Abs. II heißt es: „Ist dem Eigentümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechtes durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jadgrechtes nach dem Gesetze berechtigt ist usw.“ Unzweifelhaft macht der Gesetzgeber hier den von Dickel erwähnten Unterschied. Der Abs. II gibt nach meiner Auffassung erst den richtigen Sinn, wenn man statt „die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechtes“ die Worte „das Jagdrecht“ setzt oder wenn man nur die Worte „ihm zustehenden“ fortläßt. Der Gesetzgeber folgt im § 835 Abs. II BGB. dem von mir schon gerügten Wortlaut des Jagdpolizeigesetzes. Er macht also den alten Fehler: er spricht von einem Jagdrecht, dessen Ausübung dem Eigentümer durch das Gesetz entzogen sei, ohne zu erwägen, daß durch die Entziehung der Ausübung das Jagdrecht selbst dem Eigentümer entzogen ist. Dickel hat danach zwar recht, wenn er behauptet, daß der Gesetzgeber im § 835 BGB. ein Jagdrecht vom Jagdausübungsrecht unterscheidet. Worin aber die unterscheidenden Merkmale liegen, ist ihm wie irgend einem anderen nicht möglich anzugeben, weil solche Merkmale nicht existieren.

Nach Frommhold [1]) unterscheidet sich das Jagdausübungsrecht vom Jagdrecht dadurch, daß ersteres „vom Eigentum am Grundstücke getrennt und in bestimmter Art zeitweise einem anderen übertragen werden kann“. Frommhold denkt hier offenbar an das Jagdpachtrecht, in diesem Falle wird jedoch, wie ich schon früher nachgewiesen habe, die Jagdberechtigung selbst als neues, selbständiges subjektives Recht ausgeschieden und einem anderen, dem Pächter, als Jagdpachtrecht eingeräumt. Was

[1]) S. 188.

also Frommhold hier unter Jagdausübungsrecht versteht, ist nichts anderes als die Jagdberechtigung.

Dalcke [1]) sagt: „Das Jagdrecht ist ein Bestandteil des Eigentumsrechtes, das Jagdausübungsrecht ist die Verwirklichung dieses Rechtes.“ Wie schon früher von mir dargetan wurde, besteht gerade das Wesen des subjektiven Rechtes darin, daß der Berechtigte eine besondere Machtstellung erhält, die er durch Ausübung des Rechtes nutzt. Wenn ich eine Wohnung miete, erhalte ich das Recht zum Wohnen, nicht daneben noch ein Wohnungsausübungsrecht. Wenn ich ein Grundstück pachte, erhalte ich ein Gesamtnutzungsrecht, nicht daneben noch ein Gesamtnutzungsausübungsrecht. Als Eigentümer eines Grundstückes habe ich die Berechtigung, über mein Grundstück zu gehen, zu fahren, zu reiten, meinen Acker zu bestellen, die Fische aus meinem See zu fangen, das Wild auf meinem Grundstück zu erlegen. Daneben habe ich nicht noch außerdem ein Geh-, Fahr-, Reitausübungsrecht, ein Ackerbestellungsausübungsrecht, ein Fischereiausübungsrecht, ebensowenig ein Jagdausübungsrecht. Ein Unterschied zwischen Jagdrecht und Jagdausübungsrecht ist nicht vorhanden.

Lehfeld [2]) versteht unter Jagdausübungsrecht „die ausschließliche Befugnis, auf einem gewissen Raume jagdbares Wild sich anzueignen, und zwar auf alle vom Gesetz zugelassene Weise“. Unter Jagdrecht versteht Lehfeld „die vom Gesetz jedem Grundeigentümer gegebene vermögensrechtliche Herrschaft über das auf seinem Grund und Boden befindliche jagdbare Wild“. Daß letztere Definition verfehlt ist und es eine Herrschaft über das jagdbare Wild nicht gibt, habe ich schon auf Seite 6 nachgewiesen. Was Lehfeld aber hier mit Jagdausübungsrecht bezeichnet, ist nichts weiter als die Jagdberechtigung.

Stelling [3]) schreibt, daß das Gesetz für Hannover zwei Arten des Jagdrechtes schaffe, nämlich:

[1]) S. 18.

[2]) Lehfeld S. 3.

[3]) Stelling, Die hannoverschen Jagdgesetze, S. 30.

a) „das materielle Jagdrecht auf eigenem Grund und Boden. Dasselbe ist kraft öffentlichrechtlicher, also zwingender Vorschrift jetzt und in Zukunft dem Grundeigentümer zugewiesen, d. h. sachlich und rechtlich mit dem Eigentum am Grund und Boden als wesentlicher Bestandteil oder als Ausfluß (Zubehör) des Grundeigentums unlöslich verbunden (§§ 93, 96 BGB.). Es ist gleich dem Eigentum dinglich-privatrechtlicher Natur;

b) das eigene selbständige Recht auf Ausübung dieses materiellen Jagdrechtes, das sogenannte Jagdausübungsrecht oder das Jagdrecht schlechthin (§ 835 BGB.), d. h. die Befugnis zum Jagen, also dem Wilde, das ist herrenlosen, jagdbaren Tieren, in der Absicht ihrer Inbesitznahme (Aneignung) nachzustellen, sie zu töten, erlegen, fangen (§§ 958, 960 BGB.). Dasselbe ist öffentlich-rechtlicher Natur und aus jagdpolizeilichen Gründen im Interesse der öffentlichen Ordnung bestimmten zwingenden Schranken unterworfen (s. jetzt § 1 ff. hann. Jagdordn.). Wie das materielle Jagdrecht, so erscheint auch das Jagdausübungsrecht jetzt als Bestandteil des Grundstückes (§ 96 BGB.).“

Soweit Stelling hier das Jagdrecht als Grundstücksbestandteil gemäß § 96 BGB. ansieht, verweise ich auf meine früheren Ausführungen. Stelling bereichert indessen das Eigentum noch um einen weiteren Bestandteil, indem er das Jagdausübungsrecht ebenfalls als Bestandteil des Grundstücks betrachtet. Einer Definition des Jagdrechts enthält sich Stelling. Was er mit Jagdausübungsrecht bezeichnet, ist, wie bei Lehfeld, nichts weiter als die Jagdberechtigung. Auch Stelling gibt sonach über die unterscheidenden Merkmale keinerlei Aufschluß.

Mit den im wesentlichen gleichen unzureichenden Gründen trennen auch die übrigen Jagdrechtsschriftsteller von der Jagdberechtigung das Jagdausübungsrecht, so z. B.

von Brünneck[1]), Goercke[2]), Bruck[3]), Nagler[4]), und von Haerdtl[5]).

Ebner[6]) führt in seinem Preußischen Jagdrecht zwar aus, daß die Annahme eines Jagdausübungsrechts unzutreffend erscheine. Kurz hinter diesen Erörterungen schreibt er aber[7]), daß beim Jagdpachtvertrage die Jagdberechtigung selbst bei dem Verpächter verbleibe, nur die Ausübung des Rechts werde auf einen anderen übertragen, ferner[8]), daß die Überlassung des Grundstücks eine notwendige Voraussetzung für die Möglichkeit der Ausübung des übertragenen Rechts sei. Er nimmt also tatsächlich ein Jagdausübungsrecht an. Unzweifelhaft wird durch den Pachtvertrag dem Pächter ein obligatorisches Recht eingeräumt, das Jagdrecht ist es nach Ebner nicht, denn es verbleibt dem Verpächter, nur die Ausübung der Jagdberechtigung werde übertragen, aber, wie Ebner sagt, als Recht. Damit hat Ebner nichts anderes als ein Jagdausübungsrecht geschaffen. Ebner operiert denn auch fortgesetzt mit dem Jagdausübungsrecht, bezeichnet es sogar als solches, z. B. auf S. 71, 458. Seine Ausführungen auf S. 31 sind daher nicht verständlich.

Ebenso widerspruchsvoll sind die Ausführungen von Enneccerus-Kipp-Wolff zum Jagdausübungsrecht. Auf Seite 221 bezeichnen sie es zwar als „unklare Vorstellung" mit dem zutreffenden Bemerken, daß demjenigen, welchem jede Rechtsausübung entzogen sei, das Recht selbst entzogen sei. Auf Seite 218 schreiben sie dagegen, daß das preußische Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 dem Grundeigentümer das durch Gesetz vom 31. Oktober 1848 gewährte Jagdrecht belassen, ihm aber die Jagdausübung nur bei einem Grundbesitz von mindestens 300 Morgen gestattet habe, ferner auf Seite 219, daß eine rechtsgeschäftliche Trennung des Jagdrechts vom Grundeigentum nicht statthaft sei, endlich auf Seite 221, daß beim Jagdpachtvertrage das Jagdrecht beim Verpächter verbleibe. Damit haben Enneccerus-

[1]) S. 1311. [2]) S. 33. [3]) S. 10. [4]) S. 435. [5]) S. 12, 14, 15. [6]) S. 31. [7]) S. 49. [8]) S. 50.

Kipp-Wolff das Jagdausübungsrecht tatsächlich ebenfalls anerkannt. —

Es kann mir auch nicht der Einwand entgegengehalten werden, daß, wenn der Gesetzgeber im Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 und auch in späteren Gesetzen irrtümlich von der Jagdberechtigung ein Jagdausübungsrecht unterscheide, dieser Unterschied für Literatur und Rechtsprechung maßgebend sei. Wenn die Rechtswissenschaft auf Grund jahrhundertelanger Entwicklung ein Rechtssystem ausgebildet hat, so liegt es nicht in der Gewalt des Gesetzgebers, dies System für einen einzelnen Fall durch Aufstellung abweichender Begriffe zu durchbrechen. Unser Privatrechtssystem bezeichnet grundsätzlich mit subjektiven Rechten und auch mit Einzelbefugnissen wirtschaftliche Vorteile. Ebensowenig wie ein Mathematiker heute unser Zahlensystem von 1 bis 10 dadurch umwerfen darf, daß er für gewisse Fälle die Zahl 3 = 0 setzt, ebensowenig darf der Gesetzgeber an Stelle eines Begriffs, mit dem das Rechtssystem einen wirtschaftlichen Vorteil bezeichnet, ein Nichts setzen. Dies tut der Gesetzgeber aber, indem er im Jagdpolizeigesetz erklärt, der kleine Bauer behalte das Jagdrecht, nur die Ausübung werde ihm entzogen. Er setzt das Jagdrecht gleich 0, schafft den künstlichen Begriff des Jagdausübungsrechts, anstatt richtig zu sagen, dem kleinen Bauer sei das Jagdrecht entzogen. Die Berechtigung des Gesetzgebers, in dieser Weise in das bestehende Rechtssystem einzugreifen, muß ich bestreiten. Welche verhängnisvollen Folgen seine falsche Auffassung gezeitigt hat, lehrt ein Blick auf die Fülle von Unklarheiten und unmöglichen Konstruktionsversuchen in der jagdrechtlichen Literatur und Rechtsprechung.

Ich will nunmehr noch an Hand einiger Beispiele zeigen, daß es auch sonst nirgends der Konstruktion eines Jagdausübungsrechts bedarf, daß vielmehr in allen Fällen immer nur eine Jagdberechtigung in Frage kommt.

1. Der jagdberechtigte Alleineigentümer eines Eigenjagdbezirks übt die Jagdberechtigung aus, indem er ent-

weder selbst jagt oder die Jagd durch Jäger ausüben läßt, oder indem er den Jagdbezirk verpachtet. Selbstverständlich kann er die Jagd auch ruhen lassen. Wenn er seinen eigenen Jagdbezirk verpachtet und damit die Jagdberechtigung als selbständiges Recht ausscheidet, so hat der Jagdpächter die Jagdberechtigung. Der Eigentümer hat sie nicht mehr. Der Jagdpächter kann sie ausüben, indem er selbst jagt, oder indem er die Jagd durch Jäger beschießen läßt, oder indem er sein subjektives Jagdpachtrecht an einen Dritten abtritt. Hierzu bedarf er gemäß § 22 Ziff. 3 der Jagdordnung der Zustimmung des Verpächters und der Genehmigung des Kreisausschusses, in Stadtkreisen des Bezirksausschusses.

2. Falls ein Eigenjagdbezirk mehr als drei Miteigentümern gehört, so steht die Jagdberechtigung einer von dem Gesetzgeber geschaffenen, aus den Miteigentümern gebildeten, von den einzelnen Miteigentümern verschiedenen Verbandsperson zu. Diese Verbandsperson übt die Jagdberechtigung aus, indem sie die Jagd entweder durch drei Miteigentümer oder durch Jäger beschießen läßt, oder indem sie den Eigenjagdbezirk verpachtet. Natürlich kann sie auch die Jagd ruhen lassen. Überträgt die Verbandsperson die Ausübung der Jagd drei Miteigentümern in der Form, daß das Wild für Rechnung aller zu verkaufen oder an die Miteigentümer gleichmäßig zu verteilen ist, so sind nicht etwa die drei Miteigentümer die Jagdberechtigten geworden, sondern die Jagdberechtigung verbleibt der von sämtlichen Miteigentümnrn gebildeten Verbandsperson. Die drei Miteigentümer haben den Weisungen der Verbandsperson Folge zu leisten. Finden dagegen die drei Miteigentümer die nicht jagenden Miteigentümer mit einer Entschädigung ab, so liegt ein Jagdpachtvertrag vor. Die drei Miteigentümer haben dann den Jagdbezirk von der Verbandsperson gepachtet und sind die Jagdberechtigten geworden. Mag es sich nun um eine Jagderlaubnis oder um Verpachtung des Eigenjagdbezirks der Verbandsperson an drei Miteigentümer handeln, in jedem Falle verletzt jeder andere Miteigentümer,

welcher auf dem Jagdbezirk jagt, eine fremde Jagdberechtigung, nämlich die der Verbandsperson. Er ist daher nach § 292 StrGB. strafbar[1]).

3. Steht ein Eigenjagdbezirk im Eigentum einer juristischen Person, so steht die Jagdberechtigung der betreffenden Verbandsperson zu. Sie übt sie aus, indem sie die Jagd durch drei Jäger beschießen läßt oder indem sie den eigenen Jagdbezirk verpachtet. Natürlich kann sie die Jagd auch ruhen lassen.

4. In allen Festungswerken ist gemäß § 28 der Jagdordnung allein die Militärverwaltung befugt, die Jagd durch besonders dazu ermächtigte Personen ausüben zu lassen. Die in den Festungswerken belegenen Grundstücke bilden einen Jagdbezirk unter gesetzlicher Zwangsverwaltung der Militärverwaltung. In diesem Falle haben die einzelnen Grundeigentümer keinen Anteil an der Verwaltung, sie werden auch für die Entziehung der Jagdberechtigung nicht in Geld entschädigt. Die Militärverwaltung übt die Jagdberechtigung durch ihr genehme Personen aus oder sie verpachtet den Jagdbezirk an solche Personen. Natürlich kann sie die Jagd auch ruhen lassen.

5. Verzichtet der Eigentümer eines Eigenjagdbezirks auf die Jagdberechtigung, so setzt der Staat auch in seinen Bezirk die Zwangsverwaltung ein. Sein Grund und Boden wird dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk zugeschlagen, die Genossenschaft ist nunmehr jagdberechtigt, sie übt die Jagdberechtigung wie früher dargelegt aus. Widerruft der Eigentümer den Verzicht, so erhält er die Jagdberechtigung sofort zurück, wenn die Jagdgenossenschaft sie durch Jäger ausübt oder ruhen läßt. Hat die Genossenschaft die Jagd verpachtet, so muß der Eigentümer den Ablauf des Pachtvertrages abwarten und eventuell den Verzicht spätestens sechs Monate vor Ablauf des Vertrages widerrufen. Der Verzicht bindet auch den Rechtsnachfolger, also z. B. den Neuerwerber des Eigenjagdbezirks. Aus dieser Bindung

---

[1]) A. A. Ebner, S. 458.

geht hervor, daß der Gesetzgeber selbst unbewußt den Jagdpachtvertrag als Vertrag über das Grundstück auffaßt, denn er wendet in diesem Falle den Grundsatz des § 571 BGB.: Kauf bricht nicht Miete, auf den Jagdpachtvertrag an. Indem nämlich der Eigentümer eines Eigenjagdbezirks auf die Jagdberechtigung verzichtet, läßt er sein Grundstück freiwillig durch die Jagdgenossenschaft verpachten. Wenn er alsdann sein Grundstück an einen Dritten veräußert, so tritt gemäß § 5 der Jagdordnung der Erwerber an Stelle des Eigentümers in die sich während der Dauer seines Eigentums ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. Es liegt hier also eine analoge Anwendung des § 571 BGB. vor.

6. Auch zur Erklärung der hannoverschen Freijagdverhältnisse bedarf es nicht der Annahme eines Jagdausübungsrechts. In Hannover ist durch § 2 des Gesetzes betreffend Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und Ausübung der Jagd vom 29. Juli 1850 bestimmt worden: „Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden, soweit dasselbe als dingliches Recht besteht, ist aufgehoben und kann als solches nicht ferner erworben werden.“ Dementsprechend heißt es in § 3 desselben Gesetzes: „Jedem Grundeigentümer — auch dem mit erblichem Nutzungsrecht versehenen Besitzer (dominus utilis) unter Ausschluß des Obereigentümers (dominus directus) — steht das Jagdrecht auf eigenem Grund und Boden zu.“ Als dingliches Recht bestand die Jagdberechtigung auch in den hannoverschen Bürgerjagd- und Freijagdbezirken. In einzelnen Stadtgemeinden hatten die Bürger die Berechtigung, auf den innerhalb des Stadtbezirks belegenen Grundstücken der Stadt, der Bürger und städtischen Einwohner zu jagen; in einzelnen Landgemeinden stand die Jagdberechtigung auf den innerhalb des Gemeindebezirks belegenen Ländereien der Gemeinde oder anderen Personen, teilweise allen Eingesessenen, teilweise allen Grundeigentümern, teilweise gewissen Klassen von Grundeigentümern zu.

In diesen Freijagdbezirken hatten die einzelnen Frei-

jäger nicht etwa nur ein obligatorisches Recht gegen jeden einzelnen Grundeigentümer des Bezirks, auf dem sie zu jagen berechtigt waren, sie hatten vielmehr ein unmittelbares Recht am fremden Grund und Boden. Das fremde Grundstück war vermöge des dinglichen Jagdrechts der Macht des Freijägers unmittelbar unterworfen. Das Jagdrecht des einzelnen Freijägers hatte die absolute Wirkung eines dinglichen Rechts. Der Freijäger konnte von jedem Nichtberechtigten verlangen, daß er nicht störend in sein Recht eingriffe, er hatte gegen jeden Nichtberechtigten im Falle der Verletzung oder Gefährdung seines Jagdrechts einen dinglichen Anspruch (siehe Urteil des Königl. Kurfürstl. Obergerichts Otterndorf vom 24. Mai 1787 in Stellings: „Das heutige Gewohnheitsrecht der freien Pürsch in der Provinz Hannover“ S. 77 und die ferner dort abgedruckten Entscheidungen, ferner Urteil des Amtsgerichts Dorum vom 10. Dezember 1906 in Ebners Zeitschrift für Jagdrecht, Jagdschutz und Jagdwirtschaft, 1. Jahrg. 1907 S. 226. In diesem Urteil handelt es sich um einen Kläger, welcher Eigentümer von mehr als drei Jück im Lande Wursten belegenen Schatzungslandes und daher nach altem Wurster Recht im ganzen Land Wursten jagdberechtigt war. Hierzu sagt das Amtsgericht Dorum wörtlich: „Bei dem Kläger liegen die Voraussetzungen dieses Rechts vor. Er ist danach im ganzen Lande Wursten jagdberechtigt und befugt, gegen jeden, der unberechtigt dort jagt, dies auch trotz Aufforderung nicht unterläßt und damit in sein Jagdrecht eingreift, auf Anerkennung des Rechts und Unterlassung der Eingriffe zu klagen“). Das Jagdrecht des Freijägers war daher unzweifelhaft ein dingliches, es war seinem Wesen nach eine Grunddienstbarkeit bzw. eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit und hatte auch in der Regel höchstpersönlichen Charakter, indem seine Übertragbarkeit ausgeschlossen war. Der Umstand, daß die Rechte nicht eingetragen wurden, ändert nichts an ihrem rein dinglichen Wesen, da es früher eine zahllose Menge nicht eingetragener dinglicher Rechte gab. Auch wurden die Jagdrechte auf

fremdem Grund und Boden bis zum Jahre 1848 stets als dingliche Rechte, meist als Servituten behandelt: sie genossen den Servitutenschutz. So bestimmte z. B. das Allgemeine Preußische Landrecht in Teil I Tit. 9 § 159: „Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden oder auf dem Jagdrevier eines anderen ist nach den Gesetzen von Dienstbarkeiten zu beurteilen.“ Wenn man die subjektiven Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden aber nicht unter eine römisch-rechtliche Analogie bringen kann, so bleiben sie jedenfalls rein dingliche Rechte, da sie alle Kriterien dinglicher Rechte aufweisen. Sie sind dann „dingliche Aneignungsrechte selbständigen deutschen Ursprungs“ [1]).

Durch § 2 des hannoverschen Jagdgesetzes ist somit auch das subjektive Jagdrecht der Freijäger aufgehoben worden. Stelling (Die hannoverschen Jagdgesetze 1905 S. 32, 224) hält diese Rechte meines Erachtens zu Unrecht für obligatorische. Er stellt das Jagdrecht des Freijägers als persönliches in Gegensatz zu dinglichen Jagdrechten, indem er auf S. 224 schreibt: „Das persönliche Recht auf Ausübung der freien und Bürgerjagd darf nicht mit dinglichen, auf fremdem Grund und Boden früher bestandenen, aber schon durch hannoversches Jagdgesetz aufgehobenen Jagdrechten verwechselt werden.“ Er schließt daraus, daß die Jagdrechte der Freijäger als obligatorische Rechte durch das vorerwähnte Gesetz nicht aufgehoben, vielmehr durch § 12 der hannoverschen Jagdordnung aufrecht erhalten seien. Es seien jedoch nur die Mitjagdrechte der Freijäger in den Feldmarken aufrecht erhalten, nicht dagegen die Mitjagdrechte auf den fremden Eigenjagdbezirken. Abgesehen davon, daß mir dieser Schluß recht willkürlich erscheint und jedenfalls im Gesetz keine Stütze findet, führt er auch zu einem unmöglichen Resultat. Stelling schreibt wörtlich in „Das heutige Gewohnheitsrecht der freien Pürsch in der Provinz Hannover“ S. 90/91: „Derjenige

[1]) Stobbe-Lehmann S. 575; auch Nagler S. 427 sieht das Mitjagdrecht als Servitut an.

Grundeigentümer, welcher seinen in einem Freijagdbezirk beispielsweise im Lande Wursten belegenen Grundbesitz durch Zukauf oder . . . auf die gesetzliche Anzahl von 300 Morgen zusammenhängender Fläche erhöht, ist . . . sofort kraft Gesetzes zu eigener Ausübung der Jagd befugt . . . . Ein solcher Grundeigentümer behält oder erwirbt aber daneben das Recht der Mitfreijagd in den übrigen Teilen des Landes Wursten . ., wenn die gewohnheitsrechtlichen Voraussetzungen der Freijagd bestehen bleiben oder entstehen.“ Was wäre das wohl für eine Gerechtigkeit, die den größeren und wirtschaftlich stärkeren Grundbesitzern, also denjenigen, welche über mehr als 300 Morgen Land verfügen, die Jagdberechtigung nicht nur auf ihrem eigenen Grundbesitz, sondern auch auf allen Besitzungen der kleinen Bauern zugestände, letztere dagegen von der Jagd auf den innerhalb des Freijagdbezirks belegenen Eigenjagdbezirken ausschlösse. Dies hat der Gesetzgeber ganz sicher nicht gewollt. Es sind vielmehr sämtliche Freijagdrechte als dingliche Rechte durch § 2 des hannoverschen Jagdgesetzes beseitigt worden.

Selbst wenn man aber mit Stelling das Jagdrecht des Freijägers für nicht dinglich halten sollte, so ist es dennoch durch das hannoversche Jagdgesetz aufgehoben worden. Der § 2 dieses Gesetzes ist dem preußischem Gesetz betr. die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd vom 31. Oktober 1848 nachgebildet worden. Das preußische Gesetz bestimmte in §§ 1, 2, 3: „Jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist ohne Entschädigung aufgehoben. Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden. Die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu.“ Der hannoversche Gesetzgeber hat die beiden ersten Sätze aus dem preußischen Gesetz dahin zusammengefaßt, daß er im § 2 bestimmte: „Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden, soweit dasselbe als dingliches Recht besteht, ist aufgehoben“, und ebenso wie das preußische Gesetz im

§ 3 jedem Grundeigentümer das Jagdrecht auf eigenem Grund und Boden zusprach. Letzteres konnte der Gesetzgeber nur, nachdem er vorher jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben hatte. Wie für das preußische Recht hinsichtlich der Aufhebung eines jeden Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden nie ein Zweifel obgewaltet hat, so kann es auch in Hannover nicht der Fall sein. Das geht auch aus der Überschrift und aus dem Eingang des erwähnten Gesetzes: „Ernst August usw. Wir erlassen hiermit unter Zustimmung der allgemeinen Stände des Königreichs über die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd das nachfolgende Gesetz: 1. Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden usw. unzweideutig hervor. Daß jedes fremde Jagdrecht aufgehoben war, hat auch das Obertribunal in seiner Entscheidung vom 20. März 1878 (Goltdammers Archiv Bd. 26 S. 342) ausgesprochen [1]).

Stelling selbst hat noch in seinem 1896 erschienenen Werke „Hannovers Jagdrecht“ den Standpunkt vertreten, daß durch § 2 des Hannoverschen Jagdgesetzes nicht nur das dingliche, sondern schlechtweg jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben worden sei (siehe S. 2 ff., S. 94 ff. a. a. O.). Er schreibt wörtlich auf S. 4: „Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist durch das Gesetz allgemein und nicht bloß da, wo es als dingliches Recht bestanden hat, aufgehoben . . . Wurde somit für alle Teile des Landes das Jagdrecht des Grundeigentümers anerkannt, so hat diese Anerkennung nur dann eine Bedeutung, wenn das dem Grundeigentümer zugesprochene Jagdrecht ein ausschließliches, also das Recht jedes Dritten beseitigendes ist, gleichviel, ob dieses Recht als ein dingliches bestanden hatte oder auf einer allgemeinen Jagdfreiheit beruhte.“ Die damals von Stelling verfochtene Ansicht ist meiner Meinung nach die richtige. Durch das

[1]) Ebenso Schultz-Seherr-Thoß S. 9.

hannoversche Jagdgesetz vom 29. Juli 1850 ist jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben worden [1]).

Nachdem der hannoversche Gesetzgeber im § 2 jedes fremde Jagdrecht abgeschafft und im § 3 jedem Grundeigentümer das Jagdrecht zugestanden hatte, nahm er in den folgenden Paragraphen eine Neuregelung der nunmehr aus dem Eigentum fließenden Jagdberechtigung vor. Er ordnete an, daß nur der Grundeigentümer, welcher ein eingefriedigtes oder ein mindestens 300 Morgen großes Grundstück besäße, die Jagdberechtigung behalten sollte (§§ 4, 5). Allen übrigen kleinen Grundeigentümern wurde die Jagdberechtigung entzogen. Ihre Grundstücke wurden zu Feldmarken zusammengelegt. Die Jagdberechtigung an der Feldmark wurde der Feldmarkgenossenschaft als öffentlichrechtlichen Zwangsverwalterin zugesprochen. Es wurde dann weiter bestimmt (§§ 6, 7, 8), daß die Jagdberechtigung der Feldmarken entweder durch Verpachtung oder durch Jäger ausgeübt werden oder daß sie ruhen sollte. Der § 9 enthielt sodann eine Ausnahmebestimmung hinsichtlich der Ausübung der Jagdberechtigung gewisser Feldmarken. Er ist als § 12 mit unwesentlichen, hier nicht interessierenden Abänderungen in die heute noch gültige hannoversche Jagdordnung vom 11. März 1859 übergegangen und lautet in der heutigen Fassung folgendermaßen:

„Ausnahmsweise ist eine andere Benutzung der Feldmarksjagd als durch Verpachtung oder eigene Jäger gestattet:

1. den Städten auf den innerhalb der städtischen Feldmark belegenen Grundstücken der Stadt, der Bürger und städtischen Einwohner, insoweit auf solchen das städtische Jagdrecht bisher durch die Bürger ausgeübt ist, wenn Magistrat und Bürgervorsteher die Fortdauer dieses Verhältnisses beschließen. Die Eigentümer anderer in der städtischen Feldmark belegenen Grundstücke, welche nicht mindestens 300 Morgen im Zusammenhange enthalten, können in diesem Falle

[1]) A.A. Dalcke S. 16 Anm. 1; Ebner S. 400.

verlangen, daß diese Grundstücke gegen eine nach § 4 festzustellende Pacht in den Bürgerjagdbezirk aufgenommen werden. Der desfallsige Anspruch ist gegen die Stadt zu richten;

2. in den Feldmarken, in welchen vor Erlaß des Jagdgesetzes vom 29. Juli 1850 die Jagd völlig frei war oder das Jagdrecht allen Grundeigentümern oder doch gewissen Klassen derselben zustand. Das bisherige Verhältnis bleibt hier bestehen, kann jedoch für jede einzelne Feldmark durch Stimmenmehrheit (§ 5) in einer den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechenden Weise geändert werden."

In § 12 wird hier zu 1. gewissen städtischen Feldmarkgenossenschaften ausnahmsweise gestattet, die ihnen zustehende Jagdberechtigung an der städtischen Feldmark außer durch Verpachtung oder durch eigene Jäger auch durch die Bürger auszuüben. Es wird insoweit eine Ausnahme geschaffen, als die Zahl der Jagdausübenden die in §§ 7, 9 der hannoverschen Jagdordnung vorgeschriebene Dreizahl überschreiten darf. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs (vgl. Stelling, Hannovers Jagdrecht S. 94) lag das Prinzip unter, in bestehende, durch langjährigen Gebrauch fest gestaltete Verhältnisse nicht ohne Not eingreifen zu wollen. Diejenigen städtischen Feldmarken, welche von der ihnen ausnahmsweise eingeräumten Befugnis Gebrauch machen wollten, durften dies auch erst, nachdem Magistrat und Bürgervorsteher die Fortdauer dieses tatsächlichen Verhältnisses beschlossen hatten. Wo ein solcher Beschluß nicht gefaßt wurde, war nur noch Verpachtung oder Beschießen durch Jäger oder Jagdruhe zulässig; wo dagegen die Fortdauer beschlossen war, konnten die städtischen Feldmarken jederzeit Aufhebung des Verhältnisses (die dann eine endgültige war) und Benutzung der Jagd gemäß § 5 durch einen Beschluß verlangen [1]).

[1]) Ebenso Stelling, Hann. Jagdrecht S. 94 ff. und Urteil des vormaligen Oberappellationsgerichts Berlin vom 27. Mai 1887 (Rechtspr. des Ober-Trib. Bd. 9 S. 346).

Im Falle des § 12 Abs. I gibt es sonach kein Jagdausübungsrecht. Die städtische Feldmark als Jagdberechtigte übt die Jagdberechtigung entweder durch Verpachtung oder durch Jäger oder durch die Bürger aus.

Im § 12 zu 2. wird gewissen ländlichen Feldmarkgenossenschaften ausnahmsweise gestattet, die ihnen zustehende Jagdberechtigung außer durch Verpachtung oder durch eigene Jäger auch durch diejenigen ausüben zu lassen, für welche die Jagd bis dahin frei war, oder durch alle Grundeigentümer der Feldmark oder durch die bis dahin zur Ausübung der Jagd berufenen bestimmten Klassen der Grundeigentümer. Wenn die Feldmarkgenossenschaft hiervon Gebrauch macht, so üben die Freijäger die Jagd wie bisher aus, jedoch nicht kraft eigenen Rechts, da ihnen dieses gemäß § 2 des hannoverschen Jagdgesetzes entzogen ist, sondern kraft Erlaubnis der Feldmarkgenossenschaft, die jederzeit durch Beschluß gemäß § 5 (und damit endgültig) widerrufen werden kann. Das besagt der zweite Satz im § 12 Nr. 2: „Das bisherige Verhältnis bleibt hier bestehen, kann jedoch für jede einzelne Feldmark durch Stimmenmehrheit (§ 5) in einer den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechenden Weise geändert werden.“ Der zitierte Satz war an sich überflüssig, außerdem ist die Fassung recht unglücklich, da sie leicht den Eindruck erwecken kann, als ob das subjektive Jagdrecht der Freijäger erhalten bleiben sollte, während es schon durch § 2 des hannoverschen Jagdgesetzes aufgehoben war. Die Jagdbeute gehört seitdem der Feldmarkgenossenschaft, die natürlich auch berechtigt ist, sie den Freijägern zu überlassen. Auch in diesem Falle existiert kein Jagdausübungsrecht, die Feldmarkgenossenschaft ist Inhaberin der Jagdberechtigung und übt sie durch Verpachtung oder durch Jäger oder durch die vormals Berechtigten aus.

7. Endlich bedarf es noch der Erwähnung, daß, wenn Grundeigentümer oder Jagdpächter noch nicht im Besitz eines Jagdscheines sind, ihnen nicht etwa die Ausübung der Jagdberechtigung entzogen ist, so daß es für diese

Fälle der Annahme eines Jagdausübungsrechtes bedürfe. Beide können vielmehr ihre Jagdberechtigung auch ohne Jagdschein ausüben, indem sie z. B. die Jagd durch Jäger beschießen lassen oder indem sie ihren Jagdbezirk verpachten. Ich halte es danach für unrichtig, wenn Frommhold [1]) sagt, daß durch Erteilung des Jagdscheines die Jagdberechtigung zivilrechtlich begründet werde. Der Jagdschein hat mit der zivilrechtlichen Begründung der Jagdberechtigung nichts zu tun, jeder Jagdberechtigte kann seine Berechtigung ausüben. Die Einrichtung des Jagdscheines ist im öffentlichen Interesse getroffen, um Garantien für die persönlichen Eigenschaften des einzelnen Jägers zu haben; ferner soll er als Legitimationspapier und als Steuerquittung dienen.

Mit vorstehenden Ausführungen glaube ich nachgewiesen zu haben, daß das Jagdausübungsrecht keine Existenzberechtigung hat.

---

[1]) S. 189.

IV. Unmöglichkeit, die Jagdberechtigung in die Klasseneinteilung unserer subjektiven Rechte einzuordnen.

Da die Jagdberechtigung nicht ein selbständiges Recht, sondern nur eine im Eigentum liegende Nutzungsbefugnis darstellt, muß jeder Versuch scheitern, der darauf abzielt, festzustellen, ob die Jagdberechtigung zu den obligatorischen oder dinglichen Rechten gehört. Ebensowenig wie man untersuchen wird, ob die Berechtigung des Eigentümers, die Blumen in seinem Garten zu pflücken, die Früchte seines Ackers zu ziehen, die auf seinem Grundstück herumfliegenden Schmetterlinge zu fangen, obligatorisch oder dinglich ist, ebensowenig kann eine solche Untersuchung bei der Jagdberechtigung zu einem Resultat führen. Solange dem Eigentümer die Jagdberechtigung zusteht, ist sie im Eigentum verschwunden, entzieht sich also der gedachten Charakterisierung. Sofern sie dagegen als selbständiges Recht ausgeschieden und dem Pächter als Jagdpachtrecht eingeräumt wird, ist sie ein rein obligatorisches Recht. In letzterem Falle handelt es sich um die Pacht des Grundstückes, Miet- und Pachtrechte sind aber nach heutigem Recht rein obligatorische.

Dickel [1]) schreibt: „Das Jagdrecht im eigentlichen Sinne ist Teil des Eigentums und also immer ein dingliches Recht, aber auch das Jagdausübungsrecht kann ein dingliches Recht bleiben [2]), wie das oben behandelte Recht

[1]) Dickel S. 513.

[2]) Daß es kein Jagdausübungsrecht gibt, habe ich oben schon dargelegt.

des Nießbrauchers beweist; das Jagdausübungsrecht des Nießbrauchers ist ein Teil des dinglichen Nießbrauchsrechtes.“ Wie schon erwähnt, dürfen wir nach unserem Rechtssystem nur das Eigentum oder den Nießbrauch als dingliche Rechte definieren, nicht auch die in diesen Komplexbegriffen enthaltenen Einzelbefugnisse. Die Jagdberechtigung tritt heute überhaupt nur noch entweder als Nutzungsbefugnis auf, die in einem subjektiven Recht verschwunden ist, z. B. im Eigentum, im Nießbrauch, in einem erblichen oder zeitlich nicht beschränkten Nutzungsrecht (§ 5 Jagdordnung), in der Pacht eines Grundstückes, wozu auch die Jagdnutzung gehört [1]), oder sie tritt als subjektives rein obligatorisches Jagdpachtrecht auf. In anderer Form außer als Jagdpachtrecht kann heute die Jagdberechtigung einem Dritten nicht mehr eingeräumt werden. Die Bestellung als dingliches Recht ist durch § 2 des preußischen Gesetzes vom 31. Oktober 1848 bzw. § 2 der Jagdordnung ausdrücklich verboten. Es ist meines Erachtens falsch, wenn Frommhold [2]) meint, die zeitlich beschränkte Überlassung des Jagdrechtes könne in jeder rechtlich zulässigen Form erfolgen. Entweder erteilt der Eigentümer einem Dritten nur die Erlaubnis, seine Jagdberechtigung für ihn auszuüben — ebenso wie er seinen Acker durch seine Knechte oder seinen Garten durch den Gärtner bestellen lassen kann —, in welchem Falle der Eigentümer Jagdberechtigter bleibt, oder er verpachtet den Jagdbezirk, d. h. er überläßt dem Jagdpächter den Gebrauch und die Jagdnutzung seines Grundstücks [3]).

Während Dickel die Jagdberechtigung als dingliches Recht bezeichnet, definiert das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 52 S. 126 das Jagdpachtrecht folgendermaßen: „Das Jagdpachtrecht ist vielmehr wesentlich obligatorischer Natur, wenn auch insoweit mit quasi-ding-

[1]) Ebenso Dickel; abweichend Frommhold S. 193.

[2]) Frommhold S. 203.

[3]) Ebenso Josef, Erläuterungen zu den Besitzklagen im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 15 S. 272 Anm. 9.

lichem Charakter, als sie dem Jagdpächter das Recht auf den Eigentumserwerb an dem Wilde durch Okkupation gibt." Daß ich das Jagdpachtrecht für ein rein obligatorisches Recht halte, habe ich kurz vorher erwähnt. Von einem quasi-dinglichen Charakter des Jagdpachtrechtes ist nach meiner Meinung keine Rede. Der Jagdpächter hat weder ein dingliches Recht an dem Wilde, noch an dem Grundstück. Erst wenn er das Wild erlegt, fällt es in sein Eigentum. Der § 958 BGB. statuiert nicht etwa ein besonderes subjektives Jagdrecht [1]), er regelt vielmehr lediglich die Eigentumsbeziehungen an okkupierten herrenlosen Sachen, wie ja auch aus der Überschrift des 3. Titels im Sachenrecht Abschnitt III, dem der § 958 untergeordnet ist: „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen", hervorgeht. Das Reichsgericht hat mit seiner Definition übrigens neuerdings in der Entscheidung vom 1. Dezember 1908 (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Ziv.-S. von Dr. Hugo Neumann S. 860/61) unbewußt gebrochen, indem es die Jagdberechtigung als Nutzungsbefugnis bezeichnet hat. Damit entfällt die Möglichkeit, die Jagdberechtigung als dingliches, quasi-dingliches oder obligatorisches Recht zu charakterisieren. Was für die Jagdberechtigung des Grundeigentümers gilt, gilt natürlich auch für diejenige des Jagdpächters, der Inhalt der Jagdberechtigung wird durch die Übertragung nicht geändert. Wie das Reichsgericht also in der letzterwähnten Entscheidung der Jagdberechtigung des Grundeigentümers den quasi-dinglichen Charakter abspricht, so spricht es damit auch dem Jagdpachtrecht den quasi-dinglichen Charakter ab.

Im Gegensatz zu Dickel und dem Reichsgericht ist nach Frommhold [2]) die Jagdberechtigung „in der Hand des Grundeigentümers wie in der Hand dessen, dem es von jenem übertragen wird, ein ausschließliches persönliches Aneignungsrecht, das als selbständiges Recht neben dem

[1]) Ebenso v. Haerdtl S. 21.

[2]) S. 202, 203

Grundeigentum besteht und nach Maßgabe des Gesetzes verdinglicht werden kann". Denn, meint Frommhold[1]), daraus, daß der Grundeigentümer die ordnungsmäßige Jagdausübung des Jagdpächters dulden müsse, ergebe sich kein Schluß auf den dinglichen Charakter der Jagdberechtigung, ebensowenig aus der vielleicht möglichen Verfolgbarkeit der Jagdberechtigung gegen Dritte, da auch obligatorische Rechte mit einer Duldungspflicht des Eigentümers verbunden und gegen Dritte verfolgbar seien. Wohl aber sei daraus, daß mit der Einräumung der Jagdberechtigung nicht der Besitz des Grundstücks verbunden und daß die Jagdberechtigung weder ein Recht an der Jagdbeute, noch an dem Grundstücke sei, zu folgern, daß die Jagdberechtigung ein persönliches ausschließliches Aneignungsrecht sei. Diese Beweisführung erscheint mir nicht überzeugend. Sie ist aber eigenartig, wie die sonstigen Ausführungen Frommholds in dem zitierten Aufsatz. Frommhold betrachtet das Jagdrecht in der Hand des Grundeigentümers als persönliches Aneignungsrecht, während man gemeinhin mit einem persönlichen Recht ein Recht gegen eine Person verbindet, bei der Jagdberechtigung des Grundeigentümers aber die zweite Person fehlt. Er bezeichnet die Jagdberechtigung als Zubehör des Grundstücks, während nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Zubehör nur bewegliche Sachen sind. Er stellt den Satz auf, das Jagdrecht habe, da es ein Recht auf Erwerb des Wildes, einer beweglichen Sache, sei, selbst die Eigenschaft einer beweglichen Sache. Dementsprechend hält er den Jagdpachtvertrag für einen Vertrag über eine bewegliche Sache.

Aus der Fülle der sonstigen Versuche, die Jagdberechtigung in unser Rechtssystem einzuordnen, erwähne ich noch Endemann[2]), der in der Jagdberechtigung ein eigenartiges Sachenrecht erblickt, das neben den Sachen-

[1]) S. 197 ff.

[2]) Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 8./9. Aufl. Bd. II § 1 Anm. 2 S. 1 und § 11 Anm. 2 S. 49.

rechten des Bürgerlichen Gesetzbuches nach Landesrecht anzuerkennen sei; v. Anders[1]), nach welchem die Jagdberechtigung ein absolutes Vermögensrecht ist, das, ohne dingliches Recht zu sein, dennoch mit den dinglichen Rechten in wichtigen Beziehungen zusammentrifft; Ebner[2]), nach welchem die Jagdberechtigung ein dem dinglichen ähnliches Recht ist; im wesentlichen mit Ebner übereinstimmend v. Brünneck[3]), Wirschinger[4]), Stelling[5]), Nagler[6]) und andere.

Die Ansicht Frommholds[7]), die auch Bauer[8]) teilt, daß die Jagdberechtigung als beschränkte persönliche Dienstbarkeit eingetragen werden könne, ist verfehlt, da nach § 2 der Jagdordnung die Bestellung der Jagdberechtigung als dingliches Recht ausdrücklich verboten ist[9]).

Nach meinen Ausführungen müssen auch die Versuche, die Jagdberechtigung auf ihre Teilbarkeit oder Unteilbarkeit zu untersuchen, ergebnislos verlaufen. Es steht dem Eigentümer, soweit ihm nicht überhaupt die Jagdberechtigung entzogen ist, durchaus frei, irgendwelche einzelnen im Eigentum liegenden Nutzungsbefugnisse auszuscheiden und sie anderen durch Verpachtung des Grundstücks als selbständige Rechte einzuräumen[10]). So kann er dem A die Jagd auf Rehe, dem B auf Hirsche, dem C auf Raubzeug usw. einräumen, ebenso kann er selbstverständlich

---

[1]) S. 90.

[2]) S. 79.

[3]) Im Archiv für ziv. Pr. Bd. 48 S. 91.

[4]) S. 29.

[5]) S. 30.

[6]) S. 439.

[7]) S. 202.

[8]) S. 71.

[9]) Richtig Dernburg, Sachenrecht S. 387 Anm. 5; Staudinger, Sachenrecht S. 499; RG. Bd. 54 S. 235, Bd. 59 S. 327; Enneccerus-Kipp-Wolff S. 219.

[10]) Vgl. Dernburg, Lehrb. d. preuß. Priv.R. Bd. II 5. Aufl. Halle 1897 S. 455 Anm. 2: „Die rechtliche Natur des Pachtvertrages verträgt sich damit, daß das Recht des Pächters auf eine gewisse Art der Nutzung beschränkt wird." RG. Bd. 27 S. 82, Gruchot Bd. 37 S. 920.

auch sein Grundstück in einzelne den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Jagdbezirke zerlegen und diese einzeln verpachten[1]). Es erscheint mir daher nicht zutreffend, wenn Frommhold[2]) sagt: „Das Jagdrecht ist seiner Natur nach ein einheitliches, unteilbares Recht.“ Dies steht mit den Erfahrungen des täglichen Lebens in Widerspruch, ebenso mit § 64 Jagdordnung, § 3 Abs. II der hannoverschen Jagdordnung, § 3 des hannoverschen Gesetzes betr. den Wildschaden von 1848. Ich kann dementsprechend auch den Ausführungen von Rotering[3]) nicht zustimmen, der meint, es habe durch die moderne Gesetzgebung die Radizierung je eines gegenständlich unteilbaren Jagdrechts auf ein Gebiet stattgefunden, die Verpachtung der Jagd auf Hochwild sei ein nichtiges Rechtsgeschäft. Abgesehen von den vorerwähnten Gesetzen ist auch in den Bedingungen für die Verpachtung fiskalischer Jagden[4]) vom 23. Mai 1906 (Landw. Min. Bl. 1906, S. 547) in § 4 von einer Teilung der Jagd nach Wildgattungen insofern die Rede, als bestimmt wird, daß die Jagd nicht auf andere als die im Vertrage bezeichnten Wildgattungen vorgenommen werden darf[5]).

Aus meinen Darlegungen folgt endlich auch, daß, wer als Jagdberechtigter die Jagd ausübt, immer nur ein subjektives Privatrecht ausübt, sei es das Eigentum, den Nießbrauch oder ein Pachtrecht usw. Stelling[6]) meint, das Jagdausübungsrecht sei öffentlich-rechtlicher Natur, und da bei dem Jagdpachtvertrage das Jagdausübungsrecht übertragen werde, ebenso das Jagdpachtrecht. Meines Erachtens hat das Jagdpachtrecht mit dem öffentlichen Recht nichts zu tun. Der Grundstückseigentümer überträgt seine im Eigen-

---

[1]) Übereinstimmend Bauer S. 69.

[2]) S. 206.

[3]) Jagdrechtszeitung Bd. I S. 173.

[4]) Abgedruckt bei Bauer S. 73.

[5]) Vgl. hierzu Ebner S. 83; Kuntze-Kühnemann S. 41; Schering, Jagdrechtszeitung, Bd. I S. 194.

[6]) S. 30, Hann. Jagdgesetz.

tum wurzelnde Jagdberechtigung durch Verpachtung als selbständiges subjektives Jagdpachtrecht auf den Jagdpächter. Der Inhalt des Rechtes bleibt dabei ganz unverändert. Unzutreffend erscheint es auch, wenn Stelling[1]) erklärt, daß „in der öffentlich-rechtlichen Jagdordnung der Jagdpachtvertrag und folgeweise das Recht des Jagdpächters seine feste, unverrückbare Wurzel hat". Der Jagdpachtvertrag entspringt den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Es ist auch ganz gleichgültig, ob das Jagdpachtrecht vom Grundeigentümer oder von der Jagdgenossenschaft abgeleitet wird; immer ist und bleibt es ein reines Privatrecht[2]).

---

[1]) Pr. Verw.-Bl., Jahrg. 22 S. 176.

[2]) Richtig v. Haerdtl S. 17.

Druck von C. Schulze & Co., G. m. b. H., Gräfenhainichen.